

Overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll

Om bevisførsel av overskuddsinformasjon og annen informasjon med et
særlig vern.

Kandidatnummer: 596

Leveringsfrist: 25/04-2015 klokken 12:00

Antall ord: 15949



Innholdsfortegnelse

1	PROBLEMSTILLING OG TEMA	1
1.1	Om begrepet overskuddsinformasjon.....	1
2	AKTUALITET OG HISTORISK UTVIKLING	2
2.1	Aktualitet.....	2
2.2	Historisk utvikling.....	2
2.3	Den siste utviklingen.....	4
2.4	Dagens regel.....	6
3	RETTSKILDER OG METODE	7
3.1	Den videre fremstilling.....	8
4	KOMMUNIKASJONSKONTROLL	8
4.1	Om etterforskningsmetoden	8
4.2	Vilkår for at kommunikasjonskontroll kan iverksettes	10
4.2.1	Skjellig grunn til mistanke	10
4.2.2	Strafferamme.....	11
4.2.3	Vesentlighet	11
4.2.4	Forholdsmessighetsprinsippet.....	12
4.2.5	Prosessuelle vilkår	13
5	HENSYNENE BAK AVVEININGEN AV OM OVERSKUDD SINFORMASJON SKAL KUNNE BENYTTES ELLER IKKE	14
5.1	Prinsipielle straffeprosessuelle utgangspunkt	14
5.2	Kriminalitetsbekjempelse og oppklaringshensyn.....	15
5.3	Hensynet til personvern.....	16
5.4	Misbruksfaren.....	18
5.5	Allmennhetens tillitt.....	20
6	VILKÅR FOR Å KUNNE BENYTTE OVERSKUDD SINFORMASJON	21
6.1	Føring av overskuddsinformasjon som gir opplysninger om straffbare forhold som i seg selv ikke kan gi grunnlag for kommunikasjonskontroll	21
6.1.1	Forholdsmessighetsvilkåret.....	22
6.1.2	'Sakens art'	23
6.1.3	'Forholdene ellers'	24
6.1.4	Subsidiaritetsvilkåret.....	26

6.2	Strpl §216i bokstav d annet punktum.....	28
7	FORHOLDET TIL OG VERNET ETTER EMK	29
7.1	Innledning.....	29
7.1.1	Er straffeprosesslovens §216i bokstav d å anse som et inngrep i ' <i>privatlivet</i> ', jf artikkel 8 nr 1 ?	30
7.1.2	Lovkravet , jf art 8 nr 2	31
7.1.3	Er inngrepet ' <i>nødvendig i et demokratisk samfunn</i> ', jf artikkel 8 nr 2 ?.....	32
7.2	Avlytting som omfatter samtaler mellom advokat og klient.....	33
7.2.1	Hvilken adgang har politiet til å undersøke det innhentede materiale?	34
7.3	Avlytting som omfatter samtaler mellom journalister og deres kilder.....	36
7.3.1	Vil bevisføring av kildeavslørende materiale anses som et inngrep i retten til kildevern jf, art 10. 1 ledd ?	37
7.3.2	Er bevisføring av kildeavslørende materialet fra kommunikasjonskontroll et ' <i>uforholdsmessig inngrep</i> ', jf art 10 nr 2 ?	40
8	KONKLUSJON	42
	LITTERATURLISTE.....	45

1 Problemstilling og tema

I saker der det er mistanke om alvorlig kriminalitet kan påtalemyndigheten dersom visse vilkår er oppfylt foreta kommunikasjonskontroll. Denne formen for kontroll foretas ofte gjennom telefonavlytting og romavlytning, og er av en grunnleggende integritetskrenkende karakter¹. Derfor skal slik avlytning være spesifikt iverksatt for å avdekke informasjon rundt det lovbruddet det forelå mistanke om og begrunnet kontrollen. I forbindelse med tvangsmiddelsbruken hender det at det avdekkes at den avlyttede eller noen som han har kommunikasjon med, har begått andre straffbare forhold enn det som begrunnet kontrollen. Det hender også at materialet som en utilsiktet følge av tvangsmiddelsbruken, omfatter samtaler med personer som erfaringsmessig fører dialog av en svært fortrolig art. Førstnevnte situasjon reiser spørsmålet om i hvilken utstrekning påtalemyndigheten skal kunne benytte informasjonen om det fremkommende straffbare forholdet som bevis mot vedkommende i en påfølgende straffesak. Den andre situasjonsbeskrivelsen reiser spørsmålet om i hvilken grad politiet kan nyttiggjøre seg av samtaler underlagt et særlig vern.

Oppgavens hovedtema er å redegjøre for hvilken adgang, og rettslig terskel det er for bevisførsel av overskuddsinformasjon under hovedforhandlingen av straffesaker, når det straffbare forholdet som ønskes bevist, etter sin art *ikke* kan begrunne kommunikasjonskontrollen opplysningene stammer fra. Det rettslige grunnlaget for denne bevisadgangen finnes i straffeprosesslovens (strpl) fjerde del om tvangsmidler, i kapittel 16a § 216i bokstav d.

1.1 Om begrepet overskuddsinformasjon

Begrepet '*overskuddsinformasjon*' har ingen legaldefinisjon. Begrepet er imidlertid anerkjent i lovforarbeidene og rettspraksis². Den naturlige språklige forståelsen av begrepet er at det dreier seg om opplysninger som etterforskningen ikke hadde i øyemed å avdekke. En definisjon av begrepet bør imidlertid reflektere de ulike nyansene som oppstår i relasjon til slik informasjon.

Dersom informasjonen som er innhentet ved kommunikasjonskontroll kun er relevant for andre straffbare forhold enn det som begrunnet metodebruken og informasjon som ikke er relevant for straffbare forhold overhodet, vil materialet alltid kategoriseres som overskuddsin-

¹ Prop 147L (2012-13) Punkt 5.1.5

² Eks.Ot.prp.nr.40 (1991-92)Punkt 4.4, Prop147 L (2012-13), Rt 2007 s. 1409

formasjon. Motsatt, så vil informasjon som kun er relevant for det straffbare forholdet som begrunnet tvangsmiddelsbruken aldri betegnes som overskuddsinformasjon³.

Om opplysningene både er relevante i relasjon til det straffbare forholdet som begrunnet tvangsmiddelsbruken og i relasjon til andre straffbare forhold er overskuddsinformasjon, så vil det bero på hvilken straffbar handling omtales i relasjon til. Dersom opplysningene omtales i forhold til det straffbare forholdet som begrunnet metodebruken, vil det ikke kategoriseres som overskuddsinformasjon, men vil gjøre det dersom det omtales i relasjon til det andre straffbare forholdet⁴.

Metodekontrollutvalget kommer med en dekkende definisjon som betegner begrepet med at *'overskuddsinformasjon er opplysninger som innhentes ved anvendelse av skjulte tvangsmidler og som har relevans for andre straffbare forhold eller som ikke har relevans for det straffbare forholdet overhodet'*⁵.

2 Aktualitet og historisk utvikling

2.1 Aktualitet

Lovgivningen som regulerer iverksettingen av skjule tvangsmidler og den videre bruken av materialet innhentet i denne sammenheng er blitt betydelig utvidet på en forholdsvis kort tidsperiode. Dette har sin begrunnelse i at det har vært en kontinuerlig endring, både i kriminalitetsutviklingen og i politiets etterforskningsmetoder⁶. Rundt temaet har det alltid vært heftet stor debatt. Bakgrunnen for dette er at det inngrepet som både etterforskningsmetoden og bevisføringen innebærer, er av en integritetskrenkende karakter. Meningsforskjellene om temaet er store blant jurister, det gjennomgående er at forsvarersiden er mer skeptiske til bruken enn juristene innen påtalemyndigheten⁷.

2.2 Historisk utvikling

I 1915 kom den første loven som tillot kontroll av post og teletjenester, på denne tiden var etterforskningsmetoden begrenset til å benyttes i saker der det var påkrevet av hensyn til ri-

³ NOU 2009:15 Punkt 25.2

⁴ NOU 2009:15 Punkt 25.2

⁵ NOU 2009 : 15 Punkt 25.2

⁶ Prop 147 L (2012-2013) Punkt 5.1.5

⁷ Eksempelvis (mindretallets)forslag i NOU 2009:15 Punkt 25.8

kets sikkerhet, jf §1. Denne loven sa ingenting uttrykkelig om materialet kunne benyttes som bevis under hovedforhandlingen i en eventuell straffesak senere.

1976 kom det en midlertidig lov som tillot telefonavlytting også i narkotikasaker⁸. Loven ble vedtatt under sterk diskusjon i Stortinget, ettersom den innebar et stort inngrep i personvernet. Loven ble gjennomført på bakgrunn av store vansker rundt etterforskningen av narkotikasaker, i det det ikke var noen fornærmede i sakene og narkotikakriminalitet hadde blitt et samfunnsproblem⁹. Heller ikke denne loven regulerte adgangen til å føre materialet som bevis under hovedforhandlingen av en senere straffesak. Denne adgangen ble senere i avgjørelsene fra Høyesterett i Rt 1991s.1018 og Rt 1991 s.1142 tillatt. Det ble med henvisning til disse også antatt at det samme måtte gjelde for overskuddsinformasjon, i de tilfeller der opplysningene ville ha betydning som bevis for andre narkotikaforbrytelser¹⁰.

I 1992 ble denne midlertidige loven gjort permanent, og ble en integrert av straffeprosessloven¹¹. Etter denne loven kunne materialet, herunder overskuddsinformasjonen som ble innhentet tillat å bruke som et ledd i etterforskningen. Departementet var av den forståelse at dette måtte tillates, selv om inngrepet var å anse som svært inngripende for at det ikke skulle representere et brudd på politiets plikt til å effektivt kunne bekjempe kriminalitet¹². Det var ikke tillat å benytte seg av overskuddsinformasjon under bevisføringen etter denne loven, jf strpl §216i.

Det ble i 1999 foretatt en stor revisjon av straffeprosessloven. Avlyttingsadgangen ble utvidet til å ikke kun være begrenset til narkotikasaker, og påtalemyndigheten fikk bruke innhentet overskuddsinformasjon som bevis under hovedforhandling i retten¹³. Dette ble regulert i straffeprosesslovens kapittel 16a hvor hovedregelen var å finne i §216i (1). Etter bestemmelsen kunne overskuddsinformasjon føres som bevis for straffbare forhold som '*etter sin art*' kunne begrunnet kontrollen, jf strpl §216 første ledd bokstav b¹⁴. Det avgjørende etter unntaksbestemmelsen var at det straffbare forholdet var av en slik art at det kunne begrunne en kontroll dersom videre vilkår hadde vært oppfylt. Dette innebar at adgangen til å føre informasjonen som var innhentet som bevis sammenfalt med den saklige avgrensningen av adgangen til å begjære kommunikasjonskontroll slik den er regulert i §§216 a og m.

⁸ Midlertidig lov av 17. Desember 1976 nr. 99

⁹ Ot.prp.nr.10 (1976-77)s.3

¹⁰ Ot.prp.nr.40 (1991-92)s.22 , NOU 2009:15 s.256

¹¹ 5 juni 1992.nr .52

¹² Ot.prp.nr 40 (1991-92) s. 25 – 26 (under punkt 5.2)

¹³ 3 Desember 1999.nr.82

¹⁴ Lov av 3. Desember 1999 nr 82

2.3 Den siste utviklingen

Adgangen til å føre overskuddsinformasjon som bevis etter lovendringen i 1999, ble vesentlig utvidet gjennom rettspraksis. Dette i så stor grad at det kan sies at det ble utviklet en ulovfestet regel for føring av overskuddsinformasjon. Denne innebar at Høyesterett tillot føring av overskuddsinformasjon som bevis også for mindre alvorlige forhold, som i seg selv ikke kunne begrunne tvangsmiddelsbruken.

Høyesterett har i tre sentrale dommer behandlet spørsmålet om adgangen til å benytte seg av overskuddsinformasjonen som bevis etter dette unntaket, som tidligere var den eneste muligheten til å benytte seg av overskuddsinformasjonen jf strpl§216i bokstav b.

Den første dommen finnes i Rt 2005 s.1200. Her var det blitt innhentet informasjon etter kommunikasjonskontroll som utgjorde bevis både for straffbart forhold som kunne begrunne kontrollen, et grovt ran og for mindre alvorlige forhold som ikke kunne begrunne kontrollen. Her kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at lovforståelsen tingretten hadde kommet frem til var korrekt når den uttalte at *«etter rettens oppfatning skilles mellom det å føre beviset og det å ta beviset med i rettens vurdering når det lovlig er ført under hovedforhandlingen. Når beviset rent faktisk er ført på lovlig vis, kan retten ikke se at det skal legges noen begrensninger på rettens frie bevisvurdering....det er riktig forståelse av straffeprosesslovens regler om adgangen til å benytte kommunikasjonsmateriale som bevis under hovedforhandlingen.¹⁵»*. I denne saken ble tiltalte frifunnet for ransforsøket, men på bakgrunn av informasjonen dømt etter flere mindre alvorlige forhold, som alle hadde en strafferamme på under 10 år.

Rt 2007 s, 1409 gjaldt ulovlig innførsel og omsetning av store mengder øl. Her besto bevisene i saken hovedsakelig av overskuddsinformasjon innhentet ved kommunikasjonskontroll. Kommunikasjonskontrollen i saken forekom på bakgrunn av mistanke om narkotikainnførsel, som hadde skjedd som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe, jf §strl 60. Problemstillingen her var om domstolen under bevisvurderingen kunne ta i betraktning overskuddsinformasjon som var ført som bevis for et straffbart forhold, som kunne ha begrunnet kontrollen – når retten valgte å nedsubsumere tiltalen til et mindre alvorlig forhold. Lagmannsretten la til grunn i sin vurdering at bevisene fra kommunikasjonskontrollen kunne tillates ført, men det måtte sees bort fra dersom retten fant at handlingene ikke var begått som

¹⁵ Rt 2005 s.1200, avsnitt 16

ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf strl §60a¹⁶. Når lagmannsretten fant at ikke strl §60a ikke kunne anvendes, ble resultatet å se bort fra kommunikasjonskontrollen.

Dette var Høyesterett ikke enig i. Høyesterett poengterte imidlertid at faren for misbruk av reglene på bakgrunn av dette standpunkt var til stedet i form av at politiet kan oppsubsumere tiltalen, og uttale på bakgrunn av dette at i tilfeller der påtalemyndighetens subsumering av forholdet måtte fremstå som *'et klart misbruk'*¹⁷, kan det ikke tillates. Høyesterett konkluderte med at overskuddsinformasjonen måtte tillates ført fordi det *'harmonerer dårlig med det grunnleggende målet med å avsi materielt riktige dommer, med rettsfølelsen og med norsk tradisjon'* å ikke tillate det¹⁸.

Den siste avgjørelsen jeg mener er relevant for å forstå utviklingen finnes i Rt 2006 s. 972. Her var saksforholdet at en mistenkt ble underlagt kommunikasjonskontroll i forbindelse med mistanke om blant annet grov korrupsjon. Kjæremålsutvalgets flertall kom til at overskuddsinformasjonen som var hentet inn på bakgrunn av korrupsjonstiltalen, som ikke hadde betydning som bevis for tiltalen, ikke kunne brukes som bevis for tiltalen som politiet senere tok ut om grov utroskap. På det tidspunktet som politiet påtalte handlingen, var påtalen etter strl §276a jf §276 b (grov korrupsjon) , dette innebar at handlingen på dette tidspunktet ville ha oppfylt vilkårene i strpl §216 i bokstav b, for bevisføring av materialet. Her mente Høyesterett at det på grunn av personvern hensyn ikke kunne tillates å bruke overskuddsinformasjon på bakgrunn av at bevisføringen hadde vært tillat dersom det ulovlige hadde skjedd på et senere tidspunkt¹⁹.

Disse dommene viser Høyesterett har vært nokså liberale i tolkningen av tidligere §216i bokstav b. Tolkningen er ikke sammenfallende med den nærliggende ordlyden av bestemmelsen, siden det av ordlyden fremkommer et klart krav om en viss strafferamme. Man skulle da tro, at dersom kravet om strafferamme ikke er oppfylt, så tillates det ikke bevisførsel av materialet. De to førstnevnte dommene forutsetter imidlertid at opplysningene allerede var lovlig ført for retten sammenhengende med subsumeringen i tiltalebeslutningen og den siste at adgangen måtte være begrenset til tilfeller der vilkåret var oppfylt på gjerningstidspunktet.

Det ble i 2009 nedsatt et evalueringsutvalg, Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker ('skjult informasjon – åpen kontroll'). Det opprinnelige formålet bak nedsettelsen av kontroll-

¹⁶ Rt 2007 s. 1409, avsnitt 5 og 6

¹⁷ Rt 2007 s. 1409 avsnitt 27

¹⁸ Rt 2007 s. 1409 avsnitt 26

¹⁹ Rt 2006 s. 972 avsnitt 15

utvalget, var å blant annet å evaluere utvidelsen av adgangen for bevisførsel av overskuddsinformasjon som ble gjort i 1999, og etterkontrollere at denne ikke var for vid. Det Metodekontrollutvalget falt ned på etter gjennomgangen var imidlertid at reglen for bruk av overskuddsinformasjon burde bli ytterligere utvidet. Utvalgets flertall mente at dagens generelle begrensning til saker som i seg selv kunne begrunne den aktuelle tvangsmiddelsbruken, burde oppheves²⁰. Med dette var deres synspunkt at i forbindelse med etterforskning der bevis er innhentet på en lovlig måte ,og det viser at den mistenkte eller andre som omfattes av kontrollen har begått en straffbar handling ,så kan ikke hensynet til personvern rettferdiggjøre avskjæring av beviset²¹.

2.4 Dagens regel

Utgangspunktet er at opplysninger som er innhentet i forbindelse med kommunikasjonskontroll er underlagt taushetsplikt, jf strpl §216i første ledd. Bestemmelsen pålegger alle å bevare taushet om at det er begjært eller besluttet kommunikasjonskontroll i en sak og om opplysningene som fremkommer ved kontrollen. Tilsvarende gjelder andre opplysninger som er av betydning for etterforskningen og som de bli kjent med i forbindelse med kontrollen av saken.

I strpl §216i første ledd tredje punktum bokstav b til g ,gjøres det en rekke unntak fra dette utgangspunktet. I juni 2013 vedtok Stortinget et ytterligere unntak fra taushetsplikten i straffeprosessloven. Dette unntaket innebærer at i tilfeller der politiet har hatt hjemmel til å benytte seg av kommunikasjonskontroll, så kan bevismateriale som innhentes i denne sammenhengen brukes i en straffesak for et straffbart forhold som selv ikke kunne ha begrunnet metodebruken. Dette, i den grad *'slik bruk etter sakens art og forholdene ellers ikke vil være et uforholdsmessig inngrep, og oppklaring av forholdet uten bruk av opplysningene i vesentlig grad ville ha blitt vanskeliggjort'*, jf strpl §216i bokstav d.

Det generelle kravet om at handlingen i seg selv kunne ha begrunnet det tvangsmiddelet avdekket er altså borte. Dette innebærer en ikke ubetydelig utvidelse av adgangen for bevisførselen av overskuddsinformasjon. Satt på spissen vil dette eksempelvis bety at politiet kan bruke informasjonen innhentet ved kommunikasjonskontroll av terrormistanke som bevis dersom, enten den som er underlagt kommunikasjonskontroll eller en tilfeldig tredjeperson som har telefonsamtaler med han innrømmer skattejuks under samtalen.

²⁰ NOU 2009:15 Punkt 25.7.7

²¹ NOU 2009:15 Punkt 25.7.7

Under departementets vurdering av loven, finner de det mer passende å knytte bruken av overskuddsinformasjon til et forholdsmessighetskrav, enn en begrensning i form av et vilkår om 'særlige grunner' som var det kravet Metodekontrollutvalget ønsket²². Departementet mente dette på grunnlag av det bedre gjenspeiler avveiningene som må foretas mellom personvern hensyn og behovet for effektiv kriminalbekjempelse. Det ville være større adgang til å bruke overskuddsinformasjon som bevis enn det Metodekontrollutvalgets flertall selv ser ut til å legge i begrensningen²³.

I tillegg til den nye utvidede adgangen, var det ønskelig å lovfeste den ulovfestede bevisadgangen som ble utviklet gjennom rettspraksis²⁴. Denne bevisadgangen kommer nå til uttrykk i strpl §216i bokstav d annet punktum. Av bestemmelsen fremkommer det at dersom '*det andre forholdet påtalt som en overtredelse som kunne ha begrunnet den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra, eller belyser opplysningene også et straffbart forhold som etter sin art kunne ha begrunnet slik kontroll, kan opplysningene uansett brukes som bevis*'. Dette innebærer at opplysningene uansett kan brukes som bevis, uavhengig av om vilkårene i strpl §216i bokstav d første punktum er oppfylt.

3 Rettskilder og metode

Oppgaven vil i det følgende bygge på tradisjonell juridisk metode. Dette innebærer at de rettskildene som blir vektlagt er lovens ordlyd, forarbeidene dens, rettspraksis – hovedsakelig fra Høyesterett, internasjonale konvensjonsforpliktelser, juridisk teori og reelle hensyn.

Adgangen til å føre bevis i straffesaker, herunder overskuddsinformasjon er en direkte følge av prinsippet om fri bevisførsel, og hensynet til den materielle sannhet. Siden bevisførsel av overskuddsinformasjon, er å anse som et inngrep²⁵ befinner vi oss på legalitetsprinsippet område. Dette innebærer at lovteksten og forarbeidene som rettskilde får en særlig relevans og vil derfor stå sentralt ved tolkningen av strpl § 216i .

Problemstillingene er begrenset berørt i juridisk teori og lovendringen fra 2013 er ikke blitt prøvet av domstolene, så det vil være vanskelig å komme med helt avklarede svar . Lovforarbeidene i Prop 147 L (2012-2013) utgjør en tungtveiende rettskilde ved gjennomgåelsen av temaet. Dette gjør også NOU 2009:15 som inneholder en grundig gjennomgang over politiets

²² Prop 147 L (2012-13) Punkt 5.1.5

²³ Prop 147 L (2012-13) Punkt 5.1.5

²⁴ Prop 147 L (2012-13) s. 81

²⁵ Ot prp.nr 64 (1998–1999 s. 75)

bruk av alle skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon, herunder overskuddsinformasjon i straffesaker.

3.1 Den videre fremstilling

Oppgaven tar for seg reglene som gjelder ved bruk av kommunikasjonskontrollsmateriale under bevisføringen av straffesaker. Det sentrale for oppgaven er overskuddsmateriale som kan oppstå i denne sammenheng og bevisførselen av det. Oppgaven er avgrenset til å hovedsakelig ta for seg regelen i strpl §216i bokstav d første punktum.

På bakgrunn av dette vil den videre fremstillingen inneholde et kort kapittel om den etterforskningsmetoden som forutsettes av §216i og som genererer slike opplysninger som det er taushetsplikt for. Hensikten med dette er å få frem hvor inngripende slik etterforskning er for privatliv og personvern ellers. Jeg redegjør så for hensynene bak avveiningen av om overskuddsinformasjonsmaterialet innhentet i denne sammenheng skal kunne brukes som bevis. Deretter redegjøres det for adgangen for bevisførsel av overskuddsinformasjon etter strpl §216 i bokstav d.

Til slutt drøftes de særlige problemstillingene som oppstår når materialet innhentet ved kommunikasjonskontroll inneholder fortrolige samtaler mellom advokater og sine klienter, og journalister og deres kilder.

4 Kommunikasjonskontroll

4.1 Om etterforskningsmetoden

Kommunikasjonskontroll er regulert i straffeprosesslovens kapittel 16a. Loven benytter seg av begrepet kommunikasjonskontroll, som en samlet betegnelse for indentifisering av kommunikasjonsanlegg, avlytting av elektronisk kommunikasjon og eventuell avbrytning av slik kommunikasjon²⁶. Kommunikasjonskontroll er ment å bli benyttet i alvorlige straffesaker der det er nødvendig av hensyn til etterforskningen å foreta hemmelig avlytning, blant annet av de mistenktes telefoner. Gjennom denne etterforskningsformen kan politiet avlytte telefonsamtaler, se tekstmeldinger, og observere hvor de mistenktes telefoner befinner seg. Den vanligste årsaken til metodebruken er mistanke om grove narkotikaforbrytelser og mistanke om organisert kriminalitet. At metoden er ment å bli benyttet i alvorlige straffesaker, utledes det av de strenge vilkårene som ligger til grunn for å kunne benytte seg av metoden.

²⁶ Bjeknes og Johansen (2010) s. 490

Kommunikasjonskontroll er et hemmelig tvangsmiddel, der etterforskningsmetoden blir iverksatt uten å varsle den mistenkte, jf strpl §216 e annet ledd og strpl §82 tredje ledd.

Denne typen for etterforskning er en grunnleggende integritetskrenkende etterforskningsmetode²⁷. Det er derfor opprettet et eget kontrollutvalg etter strpl §216h, som skal påvise at politi og påtalemyndighet holder seg innenfor lovens grenser ved anvendelsen av det.

Bruken av denne etterforskningsmetoden innebærer videre at ved fremleggelsen av beviset i retten, skjer det et ytterligere inngrep i den mistenktes personvern, som kan oppfattes like integritetskrenkende som selve metodebruken²⁸

Kommunikasjonskontroll kan for det første gå ut på kommunikasjonsavlytning etter strpl §216a. Kommunikasjonskontroll etter denne innebærer å avlytte samtaler til og fra bestemte telefoner, testanlegg eller lignende anlegg for telekommunikasjon. Slik kommunikasjonsavlytning kan etter strpl §216a tredje ledd ,gå ut på å *'avlytte samtaler eller annen kommunikasjon til og fra bestemte telefoner, datamaskiner eller anlegg for elektronisk kommunikasjon som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke'*.

'Samtaler eller annen kommunikasjon' omfatter det meste, og kan være alt fra tekst, bilder, film og tale²⁹. Når loven her viser til *'samtaler'* er dette kun ment som et eksempel på kommunikasjon jf ordlyden *'eller'*, det ligger ingen begrensning i dette. Om dette fremkommer det av forarbeidene at samtaleavlytning nettopp er et eksempel på kommunikasjon, siden kriminelle miljøer ofte kan benytte seg av kreative metoder for å formidle informasjon seg imellom³⁰. *'Kommunikasjon'* etter bestemmelsen, forutsetter at meldinger eller informasjon sendes frem og tilbake mellom parter, i det dette ligger det en begrensning³¹. Eksempelvis så vil en e post som tidligere er sendt og som ligger lagret på en datamaskin, ikke ansees som kommunikasjon etter lovens forstand. Det ligger ikke i ordet, *'kommunikasjon'*. For at politiet i et slikt tilfelle skal kunne få tilgang til eposten må den kreve informasjonen utlevert etter strpl §210 eller beslaglegge den etter strpl §203. Kommunikasjonen må videre være i den mistenktes besittelse eller tilgjengelig slik at han *'kan antas å ville bruke den'*, jf tredje ledd. Denne antagelsen må være bygget på *'objektive momenter som gir grunnlag for å konstatere en viss*

²⁷ Prop 147 L (2012-2013) Punkt 5.1.5

²⁸ Prop. 147 L (2012-2013) Punkt 5.1.5

²⁹ Ot. Prp.nr.64 (1998-99) Punkt 8.4.1.5

³⁰ Ot.Prp.nr.64 (1998-99) Punkt 8.4.1.5

³¹ Ot.prp.nr.64 (1998-99) Punkt 8.4.1.5

*sannsynlighet*³², men dersom telefonen blir brukt gjennom en tredjemann, vil ikke det avskjære kommunikasjonskontroll³³

Kommunikasjonskontroll kan videre gå ut på avlytning etter strpl §216 b. Her finnes tillatelse til å foreta *'annen kontroll av kommunikasjonsanlegg'*. Hva denne formen for kontroll går ut på er nærmere presisert i annet ledd bokstav a – c. Kontroll av trafikkdata kan gå ut på å innstille eller avbryte ekspanderingen av samtaler til og fra en telefon, stenge en telefon for samtaler eller at styrer av en telefonsentral skal gi politiet opplysninger om hvilke telefoner som i et bestemt tidsrom skal settes eller har vært satt i forbindelse med en bestemt fon³⁴. Vilkårene for bruk av kommunikasjonskontroll etter §216b er like som de som finnes i §216a med unntak for strafferammevilkåret som er lavere i førstnevnte.

Det siste alternativet for å iverksette at kommunikasjonskontroll er å bruke det som ledd i avvergelsen av alvorlig kriminalitet og reguleres da av strpl §222d. Kommunikasjonskontroll etter bestemmelsen åpner for at politiet kan gis tillatelse for å anvende tvangsmidler for å innhente informasjon med sikte på å *avverge* bestemte former for organisert kriminalitet og annen alvorlig kriminalitet³⁵. Dersom det iverksettes kontroll etter §222d, får den mistenkte automatisk status som siktet. Materiale innhentet i avvergende øyemed behandles ikke i det følgende.

4.2 Vilkår for at kommunikasjonskontroll kan iverksettes

Ved iverksettelsen av kommunikasjonskontroll må en rekke materielle og prosessuelle vilkår være oppfylt. De materielle vilkårene setter krav til hva som skal til for at en beslutning om kommunikasjonskontroll skal kunne fattes. De prosessuelle setter krav til hva som formelt sett må være i orden for å iverksette tvangsmiddelsbruken. Jeg vil i det følgende gi en kort redegjørelse av disse, og behandler de materielle vilkårene først.

4.2.1 Skjellig grunn til mistanke

Av strpl §§216a og 216b fremkommer det for det første et krav om skjellig grunn til mistanke. Ordlyden stiller et krav om mistanken må være av en viss styrke. Styrken av kravet synes å måtte objektivt sett være så stor, at det av erfaring synes sannsynlig at den siktede har begått

³² Bjerke s. 59

³³ Rt 2006 s.1546

³⁴ Ot.prp.nr.64(1998-99) Punkt 8.1

³⁵ Bruce/Haugland, skjulte tvangsmidler s. 64-73

handlingen³⁶. Mistanken må være vel begrunnet, det kreves at det er mer sannsynlig at vilkårene for straffeansvar er oppfylt enn at de ikke er det, det kreves altså en sannsynlighetsovervekt³⁷.

4.2.2 Strafferamme

Videre stiller bestemmelsene et krav til strafferammens lengde. Dette har sin bakgrunn i at kommunikasjonskontroll kun ønskes benyttet i de alvorligste sakene. Strpl §§216a og 216 b har en ulik grense i henhold til strafferammen. Førstnevnte har et konkret strafferammevilkår og et vilkår om bestemte kapitlet og bestemmelser.

Etter det generelle strafferammevilkåret i §216a førsteledd bokstav a, kan kommunikasjonskontroll kun besluttes dersom den straffbare handlingen etter loven medfører en fengselsstraff på 10 år eller mer. I §216a bokstav b finnes et unntak fra kravet om strafferamme på 10 år. Forbrytelsene som omfattes av unntaket er de som omhandler riketssikkerhet, og narkotikariminalitet.

Kravet om strafferamme etter §216b (1) er fengsel i 5 år eller mer. Kontroll etter denne kan eksempelvis innebære å identifisere andre anlegg som omfattes av §§216a. Kontroll av kommunikasjonsanlegg etter denne er å anse for å være mindre integritetskrenkende enn kommunikasjonsavlytning. Dette er fordi hjemmelen ikke gir adgang til å lese av det konkrete innholdet i kommunikasjonen.

4.2.3 Vesentlighet

Straffeprosessloven §216c inneholder et vesentlighetskrav. Dette gjelder både for §§216a og 216b om kommunikasjonsavlytning og kontroll av trafikldata. Dette vesentlighetskravet har to sider. Kommunikasjonskontroll må for det første *'antas at slik avlytning eller kontroll vil være av vesentlig betydning for å oppklare saken'* og oppklaringen må for det andre *'ellers i vesentlig grad bli vanskeliggjort'*, jf §216 c første ledd. I praksis vil disse vilkårene gli over i hverandre, vurderingen som skal foretas etter dem, er om andre etterforskningsmetoder ikke er tilstrekkelige for etterforskningen av saken³⁸. Dette skulle tilsi at politiet, før iverksettingen av kommunikasjonskontroll må prøve å etterforske saken ved hjelp av ordinære, mindre inngripende etterforskningsmetoder.

³⁶ Rt 1993 s. 1302

³⁷ Rt 1993 s.1302, Rt 2011 s.946 avsnitt 14

³⁸ Ot.prp.nr.64 (1998-99) Punkt 8.3.1.4

Det fremkommer imidlertid av forarbeidene at ordlyden *'må antas'* i strpl §216c , skal forstås tilsvarende som i §216a tredje ledd. Her forstås den som å være bygget på *'objektive momenter som gir grunnlag for å konstatere en viss sannsynlighet'*³⁹. Det kreves en sannsynlighetsovervekt, som etter ordlyden må bedømmes midlere enn det som følger av et vilkår om *'skjellig grunn'* til mistanke jf strpl §216a. Politiet behøver altså ikke å prøve noen andre etterforskningsmetoder først, for å bevise at disse ikke er anvendelige⁴⁰. Det er tilstrekkelig at det antas at konvensjonelle etterforskningsmetoder kommer til kort⁴¹.

Bestemmelsen har også et tilleggsvilkår om *'særlige grunner'* som gjelder ved indentifisering av kommunikasjonsanlegg etter §216 a tredje ledd annet punktum. Dette er ment å fange opp tilfelle der politiet foretar masseavlytning. I en slik situasjon er det klart at særlige personversnshensyn gjør seg gjeldene og det er begrunnelsen bak dette tilleggsvilkåret. Dette kravet skal imidlertid ikke praktiseres for strengt, en slik praksis ville gi de mistenkte anledning til å irettesette seg på måter som gjør at de kan unndra seg avlyttingen⁴². Det antas at vilkåret kan omformuleres slik at *'det ikke skal være et uforholdsmessig tiltak å avlytte en telefon mv.'*⁴³.

4.2.4 Forholdsmessighetsprinsippet

Straffeprosessloven har en generell bestemmelse om forholdsmessighet i strpl §170a. Dette er å anse som et generelt prinsipp ved bruk av tvangsmidler i straffeprosessen. I denne sammenhengen så vil kravet innebære at i en situasjon der vilkårene for kommunikasjonskontroll for øvrig er oppfylt, kan det likevel hende at kontrollen likevel ikke kan gjennomføres. Det sentrale ved vurderingen av om kommunikasjonskontroll kan iverksettes eller ikke ,er om etterforskningsmetoden vil være et uforholdsmessig inngrep⁴⁴. Denne vurderingen er skjønnspreget og vil bero på en helhetsvurdering.

Bestemmelsen angir en hensiktsmessighetsbegrensning, denne går videre enn den rene forholdsmessighetsvurderingen etter annet punktum⁴⁵. En illustrasjon på en slik vurdering finnes i Rt 2012 s. 1645 her uttales det at *' det må foretas en interesseavveining der det på den ene siden må sees hen til kostnader ved speilkopiering og en eventuell mulighet for at bevis kan gå tapt ved tilbakelevering også etter speilkopiering. På den annen side er det spørsmål om*

³⁹ Bjerke s.59

⁴⁰ Bjerke og Keiserud bind 1 (2001) s. 748

⁴¹ Ot.prp nr. 10 (1976-77) s. 6

⁴² Ot.prp.nr.60 (2004-05) s.146

⁴³ Bjerke s. 60

⁴⁴ Ot.prp.nr.64 (1998-1999) ,merknaden til §170a

⁴⁵ Note (994)Til strpl §170a

*hvor sterkt siktedes behov for det beslaglagte er. Ved denne vurderingen er det blant annet av betydning om behovet knytter seg til hele beslaget eller bare til deler av det og om behovet vil kunne dekkes på andre måter ebb ved frigivelse av deler av beslaget*⁴⁶. Her foretar Høyesterett en interesseavveining av kostnader, mulig bevisforspillelse og siktedes behov for beslaget. Ved iverksettingen av kommunikasjonskontroll må det foretas en tilsvarende avveining rundt det konkrete forholdet som ønskes underlagt kontroll.

4.2.5 Prosessuelle vilkår

Det er retten som ved kjennelse kan tillate påtalemyndigheten å foreta kommunikasjonskontroll, jf §§216a og 216b første ledd. Et unntak fra dette er dersom etterforskningen under opphold vil lide, da kan ordre fra påtalemyndigheten tre inn i stedet for kjennelse fra retten, jf §216 d første ledd. Dette vil være aktuelt i akutte situasjoner, eksempelvis en gisselsituasjon. Det er imidlertid svært strenge krav rundt dette og beslutningen må etterfølgende prøves for retten innen 24 timer. Retten avgjør da om vilkårene for kommunikasjonskontroll er oppfylt.

Videre er det krav om riktig personell kompetanse innen politiet. En begjæring om kommunikasjonskontroll kan kun treffes av personer innen påtalemyndigheten, jf §216d annet ledd. Det er politimesteren eller visepolitimesteren som skal avgjøre spørsmålet. I politimesternes fravær, kan hans, eller hennes faste stedfortreder ta avgjørelsen. Det er videre slik at dersom politimesteren har skriftlig samtykke fra førstadvokaten, så kan ansvaret videre delegeres til andre av påtalemyndighetens tjenestemenn i ledene stillinger, jf strpl §216d annet ledd.

Ved kommunikasjonskontroll kan avlytningen i det lengste foretas på en periode på 4 uker av gangen jf strpl §216f. Opptak eller notateter som er gjort under avlytningen, skal tilintetgjøres snarest mulig dersom de ikke er av betydning for forebyggingen, av etterforskningen av det straffbare forhold, eller inneholder samtaler med personer med særlig taushetsplikt, jf strpl §216g.

Gjennomgangen av etterforskningsmetoden viser at det er strenge vilkår som må være oppfylt for at metoden skal kunne benyttes, dette gjenspeiler at lovgiver ser på metoden som svært inngripende. Bruk av materiale innhentet med metodebruken som bevis for straffbare forhold, som ikke selv kunne begrunnet metoden reiser derfor betenkeligheter.

⁴⁶ Rt 2012 s. 1645, avsnitt 19

5 Hensynene bak avveiningen av om overskuddsinformasjon skal kunne benyttes eller ikke

Retten til personvern og rettsikkerhet er grunnleggende rettigheter som står stekt i det norske samfunn til beskyttelse av borgerne. For at myndighetene skal kunne gripe inn i disse grunnleggende rettighetene må det påvises at behovet for inngripen i disse er så tungtveiende at det synes rettferdig. Behovet for effektiv kriminalbekjempelse er et slikt legitimt hensyn⁴⁷.

Tradisjonelt så er det to hensyn som begrunner begrensninger i bruken av overskuddsinformasjon som bevis. Det er hensynet til personvern og den personlige integritet samt ønsket om å motvirke mulig misbruk av reglene fra politiets side, ved at kommunikasjonskontroll begjæres for eller brukes til å belyse andre straffbare forhold enn det som formelt sett begrunner inngrepet⁴⁸.

Jeg vil i det følgende redegjøre for de underliggende hensyn for og imot, som gjør seg gjeldende ved vurderingen av om overskuddsinformasjon, jf strpl §216i bokstav d skal tillates ført som bevis eller ikke.

5.1 Prinsipielle straffeprosessuelle utgangspunkt

Før jeg redegjør for bevisadgangen for bevisførselen av overskuddsinformasjon syns jeg det er viktig å gjøre rede for de prosessuelle utgangspunktene som ligger til grunn for bevisreglene i straffeprosessen.

Norsk straffeprosess bygger på det ulovfestede prinsippet om fri bevisførsel, dette innebærer at partene i en straffesak, som hovedregel skal ha adgang til å føre alle bevis vedrørende saken, selv om de er upålitelige. Det skal så være opp til retten å bedømme hvilken vekt beviset skal tillegges⁴⁹. Prinsippet om fri bevisførsel, skal bidra til å oppfylle det materielle sannhetsprinsipp, som innebærer ønske om å komme frem til materielt riktige avgjørelser og sikre en tillit-svekkende rettergang⁵⁰. Unntak fra disse prinsippene, innebærer således et unntak fra hovedregelen i norsk rett. Hensynet til materielt riktig avgjørelser og hensynet til fri bevisføring er på denne bakgrunn svært tungtveiende argumenter mot prosessuelle bevisføringsforbud⁵¹ og

⁴⁷ NOU 2009:15 Punkt 8.1

⁴⁸ Torgersen 2009 s 436 – 445

⁴⁹ Ot.prp. nr 66 (2001-02) 8.1 , Rt 1996 s. 1114

⁵⁰ Ot.prp.nr.66 (2001-02) Punkt 8.1

⁵¹ Gammeltoft hansen (1981) s. 217

ligger til grunn for hvorfor lovgiver anser bruk av overskuddsinformasjon som et nødvendig inngrep.

5.2 Kriminalitetsbekjempelse og oppklaringshensyn

Kriminalitetsbekjempelse står sentralt i dagens samfunn, det omfatter all virksomhet som tar sikte på å beskytte samfunnet mot kriminalitet⁵². En del av kriminalitetsbekjempelsen består av ønsket om å oppklare straffbare forhold som er blitt begått.

Ansvar for slik oppklaring av straffbare forhold ligger hos påtalemyndigheten/politiet. Påtalemyndigheten skal avgjøre tiltale spørsmålet og etterforske saken. Oppklaringen av straffbare forhold vil hjelpe bekjempelsen av kriminalitet for øvrig, ved at avdekking av kriminalitet og følgene av det vil ha en preventiv virkning. Bruk av kommunikasjonskontroll og overskuddsinformasjon, vil helt klart utgjøre et hjelpsomt virkemiddel ved bekjempelsen av kriminalitet. Hensynet taler helt klart for at overskuddsinformasjon skal kunne brukes som bevis i straffesaker. Begrensinger i metodebruken og bevisadgangen av materialet som blir innhentet vil således utgjøre en hindring for påtalemyndighetens ved oppklaring av saken. Dette vil kunne ha en uheldig virkning på etterforskningen og bekjempelsen av kriminalitet.

En effektiv kriminalitetsbekjempelse vil også virke tillitsskapende mellom befolkningen og politiet. En snever bevisadgang for relevant bevis vil sette kjepper i hjulene for politiets kriminalitetsbekjempende arbeid. Dette vil kunne virke tillitsvekkende ovenfor befolkningen, i det folk flest ikke vil finne det holdbart at politiet sitter på fellende bevis, uten å kunne få forholdet pådømt i retten⁵³. Det ville også ha en negativ virkning på straffens allmennpreventive effekt og redusere tilliten til rettssystemet som helhet.⁵⁴

Hva som er nødvendig for en effektiv kriminalitetsbekjempelse vil avhenge av kriminalitetsutviklingen. Den utvidede adgangen for bevisføring av overskuddsinformasjon må sees på i dette øyemed. Fremvekst av kriminalitet stiller høyere krav til politiets arbeid og utradisjonelle etterforskningsmetoder. Av Metodekontrollutvalgets utredning fremkommer det at det særlig er den organiserte formen for kriminalitet og den teknologiske som har vært i sterk fremvekst⁵⁵. Ved bekjempelsen av denne type kriminalitet, er en av de viktigste etterforskningsmetodene politiet har kommunikasjonskontroll av de mistenkte. En naturlig konsekvens av den økende bruken av kommunikasjonskontroll er at mengden av overskuddsinformasjon også

⁵² NOU2009:15 s. 68

⁵³ NOU 2009:15 Punkt 25.7.5

⁵⁴ Prop 147 L Punkt 3.6

⁵⁵ NOU 2009:15 s. 78

øker. For å effektivt kunne bekjempe kriminalitet vil derfor føringen av overskuddsinformasjonen, også for andre forhold enn det som opprinnelig begrunnet kontrollen være hjelpsomt for oppklaringen av straffbare forhold.

Oppklaringshensynet i forbindelse med kriminalitetsbekjempelsen har en prinsipiell begrunnelse, og har sin rot i 'det materielle sannhetsprinsipp', og prinsippet om fri bevisføring.⁵⁶ Det er nettopp realisering av straffeansvar og redegjørelse av de faktiske forhold som er det sentrale i strafferetten⁵⁷. En direkte konsekvens av dette prinsippet er at prosessreglene ikke uten særlig begrunnelse må hindre sannhetssøken⁵⁸.

5.3 Hensynet til personvern

Spørsmålet i det følgende er om hensyn til personvern kan rettferdiggjøre begrensninger i bruk av overskuddsinformasjon. Begrepet '*personvern*' har ingen legaldefinisjon i norsk rett. En treffende definisjon av hva personvern innebærer kan være at det er en ivaretagelse av personlig integritet; ivaretagelsen av enkeltindividers mulighet til privatliv, autonomi og selvutfoldelse⁵⁹.

Retten til å bestemme over opplysninger som berører en selv er i dag blitt en vesentlig del av personvernet, dette med bakgrunn i dagens digitale utvikling⁶⁰. En annen viktig side av hva dette vernet innebærer at det skal beskytte borgerne mot unødvendig innsamling og bruk av informasjon som direkte angår dem. Personvern er også en konvensjonsbestemt rettighet etter EMK, i konvensjonens artikkel 8 nr 1 defineres den rettigheten som borgernes rett til respekt '*for his private and family life , his home, and his correspondence*'.

Når politiet benytter seg av skjulte tvangsmidler, så medfører dette et inngrep i enkeltmenneskers personvern. Selve eksistensen av regler som åpner for bruk av slik tvangsmiddelsbruk utgjør et inngrep ovenfor alle som kan rammes av den, uavhengig av om reglene faktisk blir benyttet⁶¹. Det er ikke bare innhenting av opplysninger ved bruk av skjulte tvangsmidler som er å anse som et inngrep, all behandling av personopplysninger er å anse som et inngrep. Dette innebærer at det foreligger et inngrep når politiet bearbeider den innhentede informasjonen,

⁵⁶ Gammeltoft- Hansen (1981) s 216

⁵⁷ Torgersen (2009) s 22

⁵⁸ Gammeltoft–Hansen (1981)s.217

⁵⁹ NOU 2009:1 Punkt 4.1

⁶⁰ NOU 2009:15 s.268

⁶¹ NOU:2009 :15 Punkt 6.1

når politiet innhenter informasjon som allerede er registrert av andre, når informasjonen lagres og når informasjonen blir videreformidlet til andre⁶².

Metodekontrollutvalgets oppfatning av tvangsmiddelsbruken, og den videre bruken av de innhentede opplysningene er at de må sees på som to ulike krenkelser / selvstendige inngrep med ulik alvorlighetsgrad i den private rettsfæren⁶³. Denne oppfatning gjør at bruken av overskuddsinformasjon får et mindre alvorlig preg siden bevisføringen ikke innebærer et direkte inngrep i den private rettsfære. For dette standpunktet kan det argumenteres med at den krenkelsen av den private sfære som skjer ved tvangsmiddelsbruken er allerede skjedd, og den videre bruken av det innhentede materiale gjør derfor krenkelsen verken verre eller bedre for den eller de som ble rammet av tvangsmiddelsbruken⁶⁴. Dette er den ledende oppfatningen i dag, og er blitt anerkjent både av Høyesterett og EMD⁶⁵.

Denne oppfatningen skiller seg fra den tidligere forståelsen, hvor bruken av overskuddsinformasjon ble knyttet opp mot det opprinnelige inngrepet som metoden utgjorde, hvor bruken ble ansett som en forsterkelse, eller forlengelse av inngrepet⁶⁶. Om dette fremkommer det av forarbeidene at, uavhengig av hvordan det ytterligere personvernsmessige inngrepet defineres, så vil det for den det gjelder kunne oppleves like integritetskrenkende som selve metodebruken, og at hvor mye dette skal vektlegges må vurderes opp mot hensynet til kriminalitetsbekjempelse⁶⁷.

Det kan argumenteres med at bevisføringen og det inngrepet dette innebærer rettferdiggjøres i tiltaltes egne forhold⁶⁸. Er personvernet like beskyttelsesverdig der overskuddsinformasjonen kan bevise at den tiltalte har begått straffbare handlinger ?

Det kan virke rimelig at personvern hensyn kan ulik styrke i forhold til de ulike gruppene som overskuddsinformasjonen rammer, det kan altså hevdes at den mistenktes personlig integritet ikke er beskyttelsesverdig⁶⁹. En som omgås kriminelle eller er i et kriminelt miljø kan sies å ha vært villig til å eksponere seg for overvåkning, som for eksempel kommunikasjonskontroll. En slik slutning er imidlertid problematisk i det spørsmålet om skyld faktisk foreligger er en

⁶² NOU:2009:15 Punkt 6.1

⁶³ NOU 2009:15 Punkt 25.7.3

⁶⁴ NOU 2009:15 25.7.3, Gammeltoft-Hansen 1981 s. 223-224

⁶⁵ Craxi mot Italia (avsnitt 85) , Rt 2007 s. 1137 avsnitt 71

⁶⁶ Ot.prp.nr.64 (1998-99) s. 75

⁶⁷ Prop 147 L (2012-13) 3.1

⁶⁸ NOU 2009 :15 s.271

⁶⁹ NOU 2009:15 pkt 25.7.3

problemstilling domstolene må ta stilling til *etter* bevisføringen. Utgangspunktet må derfor under drøftelsen av dette hensynet være at ved bruken av overskuddsinformasjon, så blir integritetskrenkende opplysninger lagt frem under hovedforhandlingen mot en *potensielt* uskyldig person. Dette utgangspunktet er i tråd med uskyldspresumsjonen, som slår fast at enhver som er siktet for en straffbar handling skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven⁷⁰.

Et svært tungtveiende argument for å begrense adgangen til bevisførsel av overskuddsinformasjon er at inngrepet kan utgjøre et inngrep ovenfor andre personer som informasjonen omhandler, og disse har ikke nødvendigvis begått noen straffbar handling⁷¹. Dette vil eksempelvis kunne være et offer, eller andre som har hatt tilknytning til den tiltalte eller den aktuelle handlingen. Her er overskuddsinformasjonen innhentet fra deres private sfære og det er ingen tvil om at en slik bruk vil falle inn under den kjernen som personvernet beskytter. I slike tilfeller vil ikke uskyldige tredjemenn ha muligheten til å supplere og imøtegå opplysningene som blir fremlagt i retten. Det er videre en fare for at materialet eventuelt kan blir spredt i det offentlige rom, herunder i forbindelse med straffeforfølgning og dette synes ikke rimelig⁷². Det er på bakgrunn av dette at Metodekontrollutvalget legger til grunn at '*det sterkeste argumentet for å begrense adgangen til bruk av overskuddsinformasjon ... er at slik bruk, i tillegg til å berøre personvernet til den som er tiltalt i saken også kan utgjøre et inngrep ovenfor andre personer som informasjonen omhandler, og som ikke har gjort noe straffbart*'⁷³. Bevisverdien av materiale vil i et slikt tilfelle være et tungtveiende argument *mot* føring av materialet. Dersom bevisverdien i et slikt tilfelle er stort, synes jeg man nettopp er i kjernen av hva som trenger beskyttelse.

5.4 Misbruksfaren

Spørsmålet som her søkes besvart er om misbruksfaren øker ved at det gis større adgang til å benytte overskuddsinformasjon. Misbruksfaren som det siktes til er faren for at reglene skal kunne danne grunnlag for misbruk av reglene om kommunikasjonskontroll, ved at det blir foretatt kommunikasjonskontroll med den hensikt av å innhente informasjon om opplysninger om andre straffbare forhold enn det som begrunnet kontrollen⁷⁴. Problemstillingen dette hensynet reiser er om faren for misbruk er tilstrekkelig til å rettferdiggjøre begrensninger i prinsippet om fri bevisføring og den materielle sannhet.

⁷⁰ EMK art 6nr.2

⁷¹ Prop 147 L (2012-13) 3.2

⁷² NOU2009:15 Punkt 25.7.3 , Torgersen 2009 s. 456

⁷³ NOU 2009:15 s. 271

⁷⁴ NOU 2009:15 , Punkt 25.7.2 og Rt 2007 s.1409 avsnitt 26

Det kan tenkes flere tilfeller hvor tilgang til overskuddsinformasjon kan misbrukes. Politiet kan for eksempel begjære kommunikasjonskontroll i større omfang eller i lengre tid enn det som er nødvendig for å oppklare det straffbare forhold som ligger til grunn for overvåkingen. Politiet kan også med grunnlag i et alvorlig straffbart forhold, som begrunner kommunikasjonskontroll sette i gang kontroll, med den hensikt å skaffe flere bevis for et mindre alvorlig forhold. Et siste tilfelle er at politiet kan mistenke noen for et mindre alvorlig forhold, men begjærer kontrollen på bakgrunn av et mer alvorlig forhold som kan begrunne kontrollen⁷⁵.

Hovedregelen for hva som vil betegne seg som et 'misbrukstilfelle' vil være tilfeller der kommunikasjonskontrollen ikke fremskaffer relevante opplysninger om det forhold som ligger til grunn for kontrollen⁷⁶. Og motsatt tilfelle vil tvangsmiddelsbruken ha vært som hovedregel ha vært det. Runar Torgersen besvarer spørsmålet om misbruksfaren kan begrunne restriksjoner i adgangen til å føre overskuddsinformasjon som bevis med at det begrenser seg til situasjoner der det *'formelle grunnlaget for tvangsmiddelsbruken er oppkonstruert, og politiets reelle motivasjon for metodebruken er muligheten til å fremskaffe overskuddsinformasjon'*⁷⁷

Relevant ved denne drøftelsen er at regelverket inneholder en rekke prosessuelle bestemmelser som er ment å sikre at ikke politiet misbruker reglene, og gjennomfører kontrollen på en måte som ikke er lovstridig. Disse prosessuelle kontrollmekanismene har stor betydning for den faktiske adgangen det er for omgåelse av reglene. Disse kontrollmekanismene legges det til grunn i forarbeidene at vil virke bevisstgjørende ovenfor påtalemyndigheten og vil bidra til en rettslig kontroll av om overskuddsinformasjon bør føres som bevis.

Dette prosessuelle systemet for unngåelse av misbruk begrunner hvorfor misbruksfaren ikke sees på som svært nærliggende av flertallet i Metodekontrollutvalget og det samme synes å være departementets synspunkt⁷⁸

Mindretallet i Metodekontrollutvalget bemerker imidlertid at hvorvidt disse mekanismene rent faktisk hindrer misbruk, kan være vanskelig å få avklaring på, og at holdningen til misbruksfaren derfor vil være reverserende⁷⁹. Et virkemiddel som kan redusert faren for misbruk er å knytte bevisføringen til en lovsbegrensning i stedet for en forholdsmessighetsvurdering. Dette i form av at loven kan oppstille en begrensning for hvor alvorlig et brudd kan være før politiet

⁷⁵ NOU 2009 :15 pkt 25.7.3

⁷⁶ NOU 2009 :15 pkt 25.7.3

⁷⁷ Torgersen 2008 s. 437

⁷⁸ Prop. 147 L (2012-13) s. 80

⁷⁹ NOU 2009 :15 s.257

kan bruke overskuddsinformasjon som bevis, for eksempel begjæring av ransaking og arrestasjon⁸⁰. Mindretallet stiller seg tvilende til om misbruk kan hindres ved bruk av en forholdsmessighetsvurdering, hovedsakelig fordi de overordnede personvern hensyn lett vil fremstå såpass abstrakte ved vurderingen av forholdsmessighet i den enkelte sak at de i liten grad vil bli tatt til vurdering⁸¹.

Det er også slik at vurderingen av den enkelte forbrytelses grovhet og samfunnsfare vil i stor grad kunne være varierende fra ulike påtalejurister så vel som dommere. Herunder er det et poeng at de mindre alvorlige forbrytelsene påtales normalt etter delegert kompetanse fra den enkelte politijurist som selv har ledet etterforskningen. Det skal videre mer til for å holde faren høyt på personvernets området dersom man står ovenfor en konkret vurdering av om man skal påtale forhold som er oppdaget ved hjelp av slike inngrep eller skal legge bort saken⁸². Dersom man først tillater slike metoder for avdekkingen av mindre alvorlige forbrytelser, er veien kort til å åpne for at materialet innhentes på samme begrunnelse. På denne bakgrunn er mindretallets syn at en så vid og skjønnsmessig avgrensning av rammen for bruk av overskuddsinformasjon vil innebære en stadig fristelse for etterforskerne og politijurister til å begjære avlytting basert på varierende motiver⁸³, og dette øker faren for misbruk.

Mindretallet gir etter dette uttrykk for en frykt for at det ikke er utenkelig at politiet og påtalemyndigheten i praksis, ikke vil vurdere forholdsmessigheten mellom inngrepet og bevisføringen på den måten flertallet ideelt ser for seg ved en tolkning av loven.

5.5 Allmennhetens tillitt

For at straffesystemet som samfunnet har gitt sin tilslutning til skal fungere, er det en absolutt nødvendighet at det har tillit i befolkningen. Derfor er den alminnelige rettsoppfatningen viktig ved diskusjon av juridiske spørsmål. Hva den alminnelige rettsoppfatningen er kan imidlertid være usikkert og en vanskelig ting å redegjøre for, den er stadig i endring og er derfor et evig aktuelt tema. På tross av dette så har hensynet vært av interesse omkring spørsmål om kommunikasjonskontroll⁸⁴.

⁸⁰ NOU 2009:15 Punkt 25.8

⁸¹ NOU 2009:15 Punkt 25.7.7

⁸² NOU 2009:15 Punkt 25.8

⁸³ NOU 2009:15 Punkt 25.8

⁸⁴ Konklusjonen i Ds 2003:13 s. 83

Det er klart at allmenheten ønsker at kriminelle skal straffes ved brudd på straffebud, og at gjennomføring av dette skaper tillit mellom borgerne og politiet. Det må imidlertid bemerkes at dette tillitsbruddet også vil kunne virke i motsatt retning. Mange stille seg skeptiske til at en førstegangsforbryter skal bli staffet på grunnlag av en telefonsamtale. Et for høyt handlingsnivå spesielt ved bagatellmessig kriminalitet vil potensielt være egnet til å svekke publikums tillit til politiet⁸⁵.

Kommunikasjonskontroll er en svært inngripende etterforskningsmetode, og at det eksisterer en viss skepsis mot dette og denne typen overvåkning generelt i samfunnet er naturlig.

Denne skepsisen kommer til uttrykk i justis og politidepartementets høringsbrev fra 8. november 1984 hvor det uttales at *'en utvidet adgang for politiet til å foreta hemmelig avlytting av privatpersoners samtaler vil kunne skape usikkerhet hos den enkelte og frykt for at ens samtaler blir avlyttet og på lengre sikt kunne svekke publikums tillit til politiet'*⁸⁶.

En vid adgang for overvåkning av borgerne, kombinert med en ubegrenset adgang for politiet for nyttighørelsen av materialet kan i ytterste konsekvens gi et overvåkingssamfunn de færreste ønsker seg⁸⁷. Allmenheten ville neppe gått god for helt fri adgang til bruk av overskuddsinformasjon, men en viss adgang vil åpent for etter rettsoppfatningen. Dette med bakgrunn i oppklaringshensyn og straff av skyldige personer.

6 Vilkår for å kunne benytte overskuddsinformasjon

6.1 Føring av overskuddsinformasjon som gir opplysninger om straffbare forhold som i seg selv ikke kan gi grunnlag for kommunikasjonskontroll

Hovedregelen for bevisføringen etter norsk straffeprosess er at partene i en straffesak kan føre de bevis de måtte ønske, dette er et utslag av prinsippet om fri bevisførsel. For bevis som er fremkommet ved bruk av skjulte tvangsmidler slik som kommunikasjonskontroll er imidlertid utgangspunktet et motsatte.

Hvilken adgang det er til å føre overskuddsinformasjon, følger av straffeprosessloven §216 i. Utgangspunktet etter bestemmelsen er at slikt materiale er undergitt en omfattende taushetsplikt, jf §216i første ledd som bestemmer at *'alle skal bevare taushet om at det er begjært*

⁸⁵ Ot prp.nr 60 (2004-2005) s.83

⁸⁶ Ot.prp nr .60 (2004-2005) s. 83

⁸⁷ Torgersen (2009) s. 457

eller besluttet kommunikasjonskontroll i en sak, og om opplysninger som fremkommer ved kontrollen. Det samme gjelder andre opplysninger som er av betydning for etterforskningen og som blir kjent i forbindelse med kontrollen eller saken'. Når det i det følgende drøftes adgangen til å føre slikt materiale representerer dette et unntak fra taushetsplikten.

Problemstillingen er i hvilken grad påtalemyndigheten kan benytte seg av overskuddsinformasjon som bevis for et annet straffbart forhold som etter sin art, *ikke* kunne ha begrunnet den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra. Straffeprosesslovens § 216i bokstav d første punktum bestemmer at taushetsplikten ikke er til hinder for at slike bevis fremlegges såfremt *'slik bruk etter sakens art og forholdene ellers ikke vil være et uforholdsmessig inngrep, og at oppklaring av forholdet uten bruk av opplysningene i vesentlig grad ville ha blitt vanskeliggjort'*. Bruken av materialet er ikke ubetinget, det utledes av bestemmelsen et forholdsmessighetsvilkår og et subsidiaritetsvilkår.

6.1.1 Forholdsmessighetsvilkåret

Forholdsmessighetsvilkåret viser at selv om bevisføring av materialet er avgjørende for pådømmelsen av saken, kan inngrepet likevel ansees som uforholdsmessig. En naturlig språklig forståelse av ordlyden til §216i bokstav d tilsier at det skal foretas en vurdering av inngrepets styrke, altså hvor inngripende bruk av overskuddsinformasjon vil være ovenfor den tiltalte og de øvrige sider av saken. Disse må ikke stå i sterk kontrast til hverandre.

Ifølge departementet gjenspeiler kravet *'de avveininger som bør foretas mellom personvernshensyn og behovet for en effektiv kriminalitetsbekjempelse'*⁸⁸. Det skal foretas en vurdering av om bevisfremleggelsen og den faktiske krenkelsen dette innebærer står i rimelig forhold for oppklaring av saken. Hvorvidt bevisføringen er forholdsmessig, vil altså bero på en helhetsvurdering av den konkrete sak.

Det er en rekke forhold som er av betydning for denne avveiningen, og mye av hva dens komponenter består av finnes i bestemmelsen ordlyd. Avveiningen skal skje på bakgrunn av *'saken art og forholdene ellers'* jf strpl §216i bokstav d.

Vilkårsuttrykket samsvarer med kravet som finnes i strpl §170a. Denne bestemmelsen forstås som en generell regel om forholdsmessighetsprinsippet, som skal gjelde for alle bestemmelsene om bruk av tvangsmidler etter lovens kapittel 4. Tolkningen av paragrafen vil derfor kunne utgjøre et tolkningsmoment ved forståelsen av rekkevidden av forholdsmessighetskra-

⁸⁸ Prop. 147 L (2012-13) s. 80

vet i §216i bokstav d. Det fremkommer av forarbeidene til §170a at prinsippet etter denne er å anse som en minimumsregel⁸⁹. Det er videre presisert at det ved enkelte tvangsmiddelshjemler gjelder et ytterligere skjerpet forholdsmessighetsprinsipp, det fremkommer at dette særlig gjelder §216c. 1 ledd og det vises også til §§200a og 202c.

Det er på det rene at §216i bokstav d inneholder en ytterligere presisering av prinsippet i form av et ytterligere forholdsmessighetsvilkår. Dette trekker i retning av a forholdsmessighetskravet etter §216i er særlig skjerpet.

6.1.2 'Sakens art'

Uttrykket innebærer at det konkrete behovet for føringen av overskuddsinformasjon må vurderes ut ifra den enkelte sak. Det siktes her til særegenheten av det straffbare forholdet saken omhandler. Dette innebærer at dersom man står ovenfor en svært alvorlig sak, for eksempel en grov narkotikasak så kan mye tale for at den mistenkte må finne seg i inngrepet. Om dette uttaler Metodekontrollutvalget '...I denne vurderingen vil alvoret i den aktuelle straffbare handlingen være sentralt, ettersom det må tåles større inngrep i enkeltmenneskers personvern for å få pådømt alvorlige straffbare handlinger...'⁹⁰

Forarbeidene illustrer betydningen av sakens egenhet ved å uttale at 'at det er urimelig at overskuddsinformasjon fra romavlytting som beviser et drap, ikke skal kunne føres i retten. Motsatt bør hensynet til å ivareta tredjepersoners personvern veie tyngre når det er spørsmål om å bruke overskuddsinformasjon som bevis for mindre alvorlige saker'⁹¹. Eksempelet knytter seg her opp mot romavlytting, men prinsippet i uttalelsen er overførbart til situasjonen omhandlende kommunikasjonskontroll, selv om romavlytting er å anse som et mye mer integritetskrenkende inngrep. Motsetningsvis vil dette stille seg mer tvilsomt dersom man står ovenfor en mindre alvorlig sak, hvor det f.eks mistenkes skattejuks på et lavt nivå. Det samsvarer ikke godt med forholdsmessighetskravet å bruke svært et inngripende tiltak når sakens art ikke er å anse som alvorlig.

Den straffbare handlingens karakter og alvorlighetsgrad utgjør altså viktig del av vurderingen. Ved å knytte vurderingen opp mot en forholdsmessighetsvurdering er det ikke mulig komme med konkrete straffbare handlinger som kan begrunne bevisadgang og hvilke som må holdes

⁸⁹ Ot.prp nr 64 (1998-1999) s.146, NOU 2009:15 Punkt 7.6

⁹⁰ Prop 147 I (2012-13) 5.1.5

⁹¹ Prop 147 I (2012-13) 5.1.5

utenfor. Det er blant annet dette som kan tilrettelegge for misbruk av bevisadgangen fra politiets side⁹².

Forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas med henblikk til sakens art viser imidlertid at det tilsiktede ønsket til lovgiver er at påtalemyndigheten må tåle at saker av mindre alvorlighetsgrad henlegges, der politiet ikke å fremskaffe *andre* bevis for skyld. Forholdsmessighetsvurderingen er ment å utelukke bevis der den straffbare handlingen er av lav alvorlighetsgrad.

6.1.3 'Forholdene ellers'

Avveiningen av hvorvidt bevisfremleggelsen er forholdsmessig skal videre skje på bakgrunn av '*forholdene ellers*'. Dette er et vidt begrep, og mange momenter vil være plasserbare under det.

Det følger av forarbeidene at det skal '*sees hen*' til hvor inngripende metodebruken har vært for den det gjelder⁹³. Kommunikasjonskontroll av mobiltelefon vil eksempelvis være inngripende i større grad enn kontroll av kommunikasjonsanlegg og avlytning foretatt av hjemmetelefon vil utgjøre en større krenkelse enn arbeidstelefon etc. Videre vil tidsperspektivet være relevant. Er kontrollen pågått over lengre tid, vil dette sees på som et større inngripen enn det som har vært kortvarig.⁹⁴

Det er også slik at dersom bevisverdien av overskuddsinformasjonene synes usikkert, så tilsier det at retten bør utvise en viss tilbakeholdenhet ved benyttelsen av informasjonen som bevis⁹⁵. Dette momentet vil være av særlig betydning i saker hvor uskyldige tredjepersoner berøres av føringen av overskuddsinformasjonen⁹⁶. Det vil også være virke urimelig å benytte seg av usikkert bevis, som er innhentet på en svært integritetskrenkende måte dersom bevisverdien synes usikker.

Er spørsmål som oppstår er om tiltaltes forhold til kommunikasjonskontrollen være av betydning. Dersom tiltalte opprinnelig var den kontrollen var rettet mot så, innebærer dette at de strenge vilkårene for å drive kommunikasjonskontroll må ha vært oppfylt. Overskuddsinformasjonen som fremkommer av kontrollen vil derfor ikke betraktes som et tilfeldig funn, selv

⁹² Se punkt 5.4

⁹³ Prop 147 L (2012-2013) 5.1.5

⁹⁴ Prop 147 L (2012-2013) 5.1.5

⁹⁵ Prop 147 L (2012-2013) 5.1.5

⁹⁶ Prop 147 L (2012-2013) s. 80

om materialet angår et annet straffbart forhold enn det som opprinnelig begrunnet kontrollen⁹⁷. Tiltalte kan motsetningsvis tilfeldig ha blitt berørt av kontrollen, i dette tilfellet vil overskuddsinformasjonen ha avdekket en straffbar handling begått av en tilfeldig tredjepart.

Er bevisbruken mer berettiget i tilfelle der tiltalte opprinnelig var den avlyttingen var rettet mot? Spørsmålet ble besvart i Rt 2010 s. 956 hvor det uttales at det ikke *'reelt sett er større betenkeligheter ved å anvende overskuddsinformasjon i forhold til en tilfeldig tredjemann'*⁹⁸. Dersom en mistenkt er utsatt for kommunikasjonskontroll og denne mistanken ikke bekreftes, så er den mistenkte i prinsippet blitt utsatt for et inngripende inngrep som ikke skulle ha forekommet. I en slik situasjon så vil den tilfeldig berørte tredjemannen og den mistenkte i teorien ha lik foranledning for kommunikasjonskontrollen.

Vanskelige problemstillinger knyttet til metodebruken oppstår spesielt i situasjonen der bevisføringen gir opplysninger om uskyldige tredjepersoner. Av forarbeidene fremkommer det at det særlig er hensynet til uskyldige tredjepersoner som kan begrunne en restriktiv adgang av føring av overskuddsinformasjon⁹⁹. Spesielt dersom det er tale om føring av bevis som røper sensitive opplysninger vedrørende helseforhold, seksuelle forhold og religiøse forhold. Av Metodekontrollutvalgets evaluering følger det samme, at det nettopp er hensynet til uskyldige tredjepersoner som begrunner en restriktiv bevisadgang. Om dette uttales det av Metodekontrollutvalget at ved vurderingen om overskuddsinformasjon skal tillates ført som bevis *'skal etter forslaget bero på en konkret helhetsvurdering av forholdet mellom tredjepersoners personvern og de øvrige hensyn som gjør seg gjeldene. ...dersom bevisføringen medfører at tredjepersoners personvern kompromitteres svært kraftig, vil man imidlertid også i slike tilfeller kunne avskjære informasjonen'*.¹⁰⁰

Det er altså i slike tilfeller, at personvernet veier tyngre enn de hensyn som taler for føring av beviset. Tilsvarende synspunkt er også slått fast i relasjon til strpl §170a, forholdsmessighetsvurderingen her knytter seg til den mistenkte, men det fremkommer av forarbeidene at *'det er ofte hensynet til de uskyldige tredjemenn som har størst vekt. Uskyldige tredjeparter har et sterkere krav på vern enn personer som planlegger straffbare handlinger og dermed har svekket sitt krav på vern'*¹⁰¹. I en situasjon der uskyldige tredjepersoner kompromitteres kraftig av det innhentede materialet og dette materialet er av stor bevisverdi vil en interessant problemstilling oppstå om hvordan dette i praksis ville bli vurdert.

⁹⁷ Gammeltoft- hansen (1981) s. 228

⁹⁸ Rt 2010 s. 956 avsnitt 20

⁹⁹ Prop 147 L (2012.2013) Punkt 5.1.5

¹⁰⁰ NOU2009:15 Punkt 25.7.7

¹⁰¹ NOU 2004:6 Punkt 10.6.6

6.1.4 Subsidiaritetsvilkåret

Av ordlyden fremkommer det at '*...oppklaring av forholdet uten bruk av opplysningene i vesentlig grad ville ha blitt vanskeliggjort*' jf strpl §216i bokstav d. Dette kravet kunne etter ordlyden også vært som et moment under forholdsmessighetsvurderingen, men her har lovgiver funnet det rimelig at subsidiaritetsvilkåret skal komme til syne som et egent kår¹⁰². Vilkåret kan også kategoriseres som et vilkår om nødvendighet.

Det er retten som skal gjøre vurderingen av om bevisføring av materialet som er innhentet er nødvendig og om påtalemyndigheten kunne ha avdekket det straffbare forholdet ved bruk av andre etterforskningsmetoder. Dette innebærer at retten må foreta en reell overprøving av politiets og påtalemyndighetens vurdering av hvor vanskelig det ville være å fremskaffe andre bevis for det aktuelle straffbare forholdet.

Når bestemmelsen krever at '*oppklaringen*' i vesentlig grad må bli vanskeliggjort, vil en naturlig språklig forståelse av ordet tilsi at politiet oppnår klarhet rundt situasjonen av det straffbare forholdet. Det er imidlertid nærliggende å tolke '*oppklaringen*' slik at det innebærer at påtalemyndigheten oppnår pådømmelse av den straffbare handlingen, dette med bakgrunn i den kontekstuelle sammenhengen.

Det fremkommer videre at oppklaringen '*i vesentlig grad ville ha blitt vanskeliggjort*', av dette utledes det et vesentlighetskrav. Ordlyden som benyttes er tilsvarende den som finnes i andre bestemmelser i straffeprosessloven som regulerer tvangsbruk. En naturlig språklig forståelse av uttrykket '*vesentlig grad*' viser at kravet er strengt. Lovgiver har valgt å benytte ordet vesentlig, i motsetning til 'stor' eller 'betydelig' grad, som også vil kategoriseres som strenge uttrykksmåter, men ikke like strengt som 'vesentlig'.

Det er nærliggende å tolke ordet '*vanskeliggjort*' slik at det innebærer at det gjør det intrikat for politiet å oppnå domfellelse uten overskuddsinformasjonen, men ikke umulig.

Videre er vurderingen som skal tas, en hypotetisk vurdering av situasjonen, jf ordlyden '*ville ha blitt..*' jf strpl §216 bokstav d.

Dette innebærer at overskuddsinformasjonen kan nyttiggjøres som bevis i det tilfelle hvor påtalemyndigheten i en utstrakt grad ville blitt hindret i å oppnå domfellelse for det straffbare

¹⁰² Prop 147 L (2012-2013) 5.1.5

forholdet, dersom materialet ikke tillates ført. Dette innebærer også at det kun kan benyttes når politiet ikke har klart å avdekke forholdet ved bruk av andre former for bevis¹⁰³.

Et spørsmål som oppstår i denne sammenhengen er hvor langt må politiet ha strukket seg i dette forsøket. Når det sees hen til ordlyden, gir dette inntrykket av at det må stilles et strengt krav til politiets forsøk til å fremskaffe bevis ved andre etterforskningsmetoder. Dette kan virke noe strengt og tungt anvendelig i praksis.

Av forarbeidene til §216i bokstav d fremkommer det at subsidiaritetskravet etter bestemmelsen *'samsvarer med subsidiaritetskravet som må være oppfylt for å ta metoden i bruk..'*¹⁰⁴. Av bestemmelsen som må være oppfylt for å ta i bruk metoden, strpl § 216c, er uttrykket *'må antas at..'* satt foran subsidiaritetsvilkåret. Om tolkningen av §216c og ordlyden *'må antas'*, se punkt 4.2.3. Anvender man uttrykket analogisk foran subsidiaritetsvilkåret i §216i bokstav d, slik forarbeidene legger opp til, vil det som kreves utprøvd av politiet virke rimelig i større grad.

Det ville være ressursøkonomisk uheldig å kreve at påtalemyndigheten skal ha utprøvd alle andre passende etterforskningsmetoder for å innhente bevis uten hell. At ressurs hensyn kan tas i relasjon til nødvendighetsvurderingen bekreftes av forarbeidene der departementet uttaler at *'et subsidiaritetskrav vil virke bevisstgjørende på politi og påtalemyndigheten, med tanke på om forholdet som er avdekket med overskuddsinformasjonen uten alt for store ressurser kunne blitt belyst på en annen måte'*¹⁰⁵

Denne bevisstgjøringen vil spesielt være viktig der overskuddsinformasjonen er egnet til å avdekke sensitive opplysninger om uskyldige tredjepersoner¹⁰⁶. I slike tilfeller er det klart at politiets forsøk på å avdekke det straffbare forholdet ved hjelp av andre bevis må være strengt. Det vil virke rimelig i større grad at den mistenkte i så fall blir utsatt for en ny runde etterforskning, enn at en uskyldig tredjeperson skal utsettes for en ytterligere krenkelse ved bevisføring av sensitiv informasjon. I slike tilfeller, vil dette innebære en nokså tilfeldig fordel for den tiltalte.

Det er videre på det rene at det kan være vanskelig for retten å foreta denne vurderingen¹⁰⁷.

¹⁰³ Prop. 147 L (2012-13) s. 81

¹⁰⁴ Prop 147 L (2012-13) s. 81

¹⁰⁵ prop 147 L (2012-13) s. 81

¹⁰⁶ prop 147 L (2012-13) s. 81

¹⁰⁷ Prop 147 L (2012-2013) 5.1.5

Det kan hende at politi og påtalemyndigheten er best egnet til å vurdere egne etterforskningsmuligheter i pågående straffesaker. Dette er imidlertid et godt virkemiddel for å hindre overflødig bruk av overskuddsinformasjon, og er en mekanisme som kan tenkes å hindre misbruk av reglene. Fordelen med at retten skal stå for vurderingen er at forsvarersiden vil kunne fremsette innvendinger, som retten må tillegge hensyn¹⁰⁸.

6.2 Strpl §216i bokstav d annet punktum

Annet punktum inneholder en ytterligere regulering av bevisadgangen for føring av overskuddsinformasjon. Av bestemmelsen fremkommer det at dersom det andre forholdet *'er påtalt som en overtredelse som kunne ha begrunnet den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra eller belyser opplysningene også et straffbart forhold som etter sin art kunne ha begrunnet slik kontroll, kan opplysningene uansett brukes som bevis.'* jf § 216i bokstav d annet punktum. Bestemmelsen er en bevist videreføring av tidligere Høyesterettspraksis¹⁰⁹. Dette innebærer at beviset kan tillates ført uavhengig av første punktum, dersom vilkårene etter bestemmelsen er oppfylt.

Første delen av bestemmelsen innebærer en videreføring av rettstilstanden satt i Rt 2007 s. 1409. Her omtales det tilfelle der tiltalebeslutningen gjelder et forhold som selv kunne ha begrunnet kommunikasjonskontrollen, men hvor domstolen velger nedsubsumere tiltalen. Videreføringen har bakgrunn i at man i et slikt tilfelle har kommet så langt straffesaksbehandlingen at overskuddsinformasjonen ikke bør nektes ført fordi det skulle være uforholdsmessig eller unødvendige¹¹⁰. I Rt 2007 s. 1409 gjorde imidlertid Høyesterett en reservasjon i nedsubsummeringstilfelle, som gjald tilfelle der påtalemyndighetens nedsubsummering av tiltalen måtte fremstå som er klart misbruk¹¹¹. En slik reservasjon er ikke tatt med i bestemmelsen, da dette ble sett på som unødvendig¹¹². Av forarbeidene fremkommer det at departementet *'har liten tro på at forhold uberettiget oppsubsummeres av påtalemyndigheten for å oppnå adgang til å føre materialet fra kommunikasjonskontroll..'*¹¹³. Argumentasjonen kan imidlertid fremstå som noe tynn, og det kan spørres om Metodekontrollutvalgets mindretall sin argumentasjon for en mer presis ordlyd med klare kriterier også gjør seg gjeldene her¹¹⁴.

¹⁰⁸ Prop 147 L (2012-13) Punkt 5.1.5

¹⁰⁹ Prop 147 L (2012-13) s. 82

¹¹⁰ Prop 147 L (2013-12) s. 82

¹¹¹ Rt 2007 s. 1409 avsnitt, 27

¹¹² Prop 147 L (2012-13) Punkt 5.2.4

¹¹³ Prop 147 L (2012-13) Punkt 5.1.5

¹¹⁴ Se punkt 5.4

Siste del av strpl §216i bokstav d annet punktum viderefører rettstilstanden satt i Rt 2005 s. 1200. Her regulerer ordlyden situasjonen hvor opplysninger som er fremlagt som bevis for et straffbart forhold som kunne ha begrunnet kommunikasjonskontrollen, også har betydning et annet straffbart forhold av mindre alvorlighetsgrad i samme sak. I slike tilfeller, har Høyesterett uttalt at når beviset er lovlig fremlagt, vil det virke urimelig å ikke kunne ta dem i betraktning¹¹⁵.

7 Forholdet til og vernet etter EMK

7.1 Innledning

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) er inkorporert gjennom menneskerettsloven § 2 nr 1 av 21 Mai 1999. Konvensjonsbestemmelsene skal gis forrang dersom de er i strid med annen norsk lovgivning, jf menneskerettsloven §3. Ved utformingen av nasjonale regler er Norge derfor forpliktet til å utforme lovene slik at de er i overenstemmelse med konvensjonen, og for å sikre at nasjonale lover tolkes i samsvar av den. Nasjonal lovgivning som innebærer inngrep i borgenes vern etter konvensjonen må derfor være innenfor de skranker som settes av EMK. Bestemmelsene i straffeprosessloven, herunder §216i bokstav d presumeres av lovgiver å være i tråd med konvensjonsbestemmelsene og ved motstrid må straffeprosesslovens bestemmelser vike. Jeg vil i det følgende foreta en vurdering av om strpl §216 i bokstav d, er i strid med konvensjonskravene som fremkommer av EMK art 8. Det grunnleggende spørsmålet som søkes besvart, er hva som har sterkest vern, behovet for kriminalitetsbekjempelse eller hensynet til borgernes personvern og personlige integritet.

Artikkel 8 beskytter borgernes rett til *'respekt for privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse' jf art 8 nr 1*. Formålet bak bestemmelsen er å sikre borgerne respekt for både i det private og offentlige rom. Artikkelen er todelt, den første delen klargjør rettighetene til borgeren og annet ledd klargjør at det kan gjøres inngrep i rettighetene så fremt det vil være *'i samsvar med nasjonal lovgivning og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral eller for å beskytte andres rettigheter og friheter' jf art 8 nr 2*. For at konvensjonen skal kunne sette skranker for bevisadgangen etter strpl §216 i bokstav d, må det først søkes besvart om bevisføringen av overskuddsinformasjon faller inn under de rettighetene artikkelen beskytter. Dersom det gjør det, må det videre spørres om inngrepet godtgjøres av det som fremkommer av artikkelens andre ledd.

¹¹⁵ Se kapittel 2.3

EMD har ikke tatt konkret stilling til om konvensjonen innebærer en begrensning i adgangen til å bruke opplysninger innhentet ved kommunikasjonskontroll som bevis for andre straffbare forhold enn det som begrunnet metodebruken. EMD har imidlertid i en rekke dommer berørt spørsmål om bruk og videreformidling av opplysninger som omfattes av retten til privatliv. Disse beslutningene vil hjelpe å kaste lys på problemstillingen som oppstår ved anvendelsen av overskuddsinformasjon.

7.1.1 Er straffeprosesslovens §216i bokstav d å anse som et inngrep i '*privatlivet*', jf artikkel 8 nr 1 ?

For at artikkel 8 skal sette begrensninger for føringen av overskuddsinformasjon, må føringen av beviset for det første falle inn under det som beskyttes etter artikkel 8 første ledd. Det er mest nærliggende å drøfte om bevisføringen faller inn under alternativet om rett til '*privatliv*'. Ordlyden er vid, og en naturlig språklig forståelse av artikkelen er at borgerne skal ha en privat sfære hvor de kan motsette seg innblanding både fra det offentlige og andre enkeltindivider. Føring av overskuddsinformasjon vil etter ordlyden nettopp innebære et inngrep i borgers rett til privatliv og utfoldelse.

Det fremkommer av EMD sin dom i saken Craxi mot Italia at telefonsamtaler er beskyttet av retten til privatliv og korrespondanse¹¹⁶. Her var materialet fra telefonavlytting blitt lest opp av påtalemyndigheten i en rettsak, og innholdet av dette materialet ble på et senere tidspunkt gjengitt av italienske medier. EMD la til grunn at avlesningen under rettsaken og den senere videreformidlingen av materialet innebar et inngrep etter EMK art 8 første ledd. Det ble altså ansett som to ulike krenkelser av domstolen. Også i EMDs dom i Leander mot Sverige fastslår domstolen at både intern bruk og videreformidling av opplysninger som omfattes av retten til privatliv utgjør et inngrep etter artikkel 8¹¹⁷.

På bakgrunn av hvordan EMD tolker innholdet i retten til privatliv, er det nærliggende å konkludere med at bevisføring av overskuddsinformasjon innebærer en tilsidesettelse av vernet av privatlivet som følger av EMK art 8 første ledd. Om inngrepet er rettmessig avhenger videre av om vilkårene i EMK art 8 annet ledd er oppfylt eller ikke. Av annet ledd utledes det to kumulative vilkår. Inngrepet må i samsvar med nasjonal lovgivning og må være nødvendig i et demokratisk samfunn.

¹¹⁶ Craxi mot Italia (avsnitt 57)

¹¹⁷ Leander mot Sverige (avsnitt 48)

7.1.2 Lovkravet , jf art 8 nr 2

Inngrepet må være '*i samsvar med nasjonal lovgivning*'. Dette innebærer at inngrepet må ha forankring i nasjonal lovgivning. Videre innebærer dette at inngrepet må skje på lovlig vis, etter den nasjonale inngrepshjemmelen. I dette ligger det et krav om kvalitet¹¹⁸. Lovene som regulerer inngrepet må være tilgjengelige, for å kunne skape en forutsigbar situasjon for borgerne og de må være klare slik at borgerne forstår dem slik at de kan forutse sin rettslige situasjon¹¹⁹. Problemstillingen blir om reglen som finnes i strpl §216 i bokstav d tilfredsstiller disse kvalitetskravene.

Det kan spørres om anvendelsesområdet til strpl §216i bokstav d er tilstrekkelig klart slik det fremkommer av loven. Strpl §216 i bokstav d retter seg mot bevis for et '*annet straffbart forhold*' som etter sin art ikke kunne ha begrunnet den form for kommunikasjonskontroll som opplysningene stammer fra. Bestemmelsen gjør det vanskelig for andre enn den som metodebruken var rettet mot, altså tilfeldige tredjemenn som berøres av kontrollen å forutberegne sin rettsstilling¹²⁰. Ordlyden '*et annet straffbart forhold*', er svært vid. Alle straffbare handlinger kan plasseres under denne ordlyden, uavhengig av *hvem* som har begått det straffbare forholdet. Av ordlyden sondres det ikke mellom føring av overskuddsinformasjon mot personer som opprinnelig var gjenstand for kommunikasjonskontroll og mot andre tilfeldig berørte tredjemenn. Bevisføringen mot tredjepersonen vil bære preg av tilfeldighet, da han ikke på noe tidspunkt oppfylte vilkårene for å bli underlagt kommunikasjonskontroll.¹²¹ Dette kan trekke i retning av at ordlyden burde bedre sondre mellom de ulike persongruppene slik at inngrepshjemmelens anvendelsesområde kommer klarere til uttrykk i strpl §216 i bokstav d.

Videre må det spørres om strpl §216i bokstav d i tilstrekkelig grad beskytter mot vilkårlige inngrep. Loven må i lys av den forhøyede risikoen for misbruk og vilkårlighet som erfaringsmessig kan foreligge når myndighetene tillates å operere i det skjulte gi rimelige garantier knyttet til formen for lagring, bruken av materialet, mulighetene for innsyn, sikkerhet og sletting¹²². En vid skjønnskompetanse for bevisføringen av overskuddsinformasjon vil kunne gjøre inngrepsmuligheten vilkårlig og undergrave den beskyttelsen lovkravet nettopp er ment å ivareta etter artikkel 8. At bestemmelsen er skjønnspreget i stor grad, vil imidlertid likevel ikke stride mot lovkravet etter artikkelen dersom omfanget og utøvelsen av skjønnnet er angitt i

¹¹⁸ C.R mot Storbritannia (avsnitt 32-34)

¹¹⁹ Olsson mot sverige (avsnitt 60)

¹²⁰ NOU 2009:15 Punkt 25.8

¹²¹ NOU 2009:15 Punkt 25.8

¹²² Rt 2014 s.1105 ,Malone mot storbritannia (avsnitt 66)

tilstrekkelig utstrekning og borgeren er gitt tilfredsstillende beskyttelse mot vilkårlige inngrep fra det offentlige¹²³.

Strpl §216 i bokstav d og forholdsmessighetsvurderingen som skal gjøres etter denne er vag og skjønnsmessig utformet, momentene som spiller inn under bestemmelsen vil variere ut ifra det konkrete saksforhold. Bestemmelsen gir ingen klare retningslinjer for hvilke hensyn eller momenter som skal bli vektlagt, og kan derfor virke uklar¹²⁴. En viss veiledning om hvilke hensyn om er av relevans ved vurderingen finnes imidlertid i forarbeidene, og nasjonal retts-tradisjon vektlegges av EMD i vurderingen av om den nasjonale lovgivningen oppfyller kra- vet til klarhet¹²⁵.

For bevisføring etter strpl §216i bokstav d, foreligger det både prosessuelle skranker som må følges ved anvendelsen av bestemmelsen, og den er underlagt rettslig prøving av domstolene. Norge oppstiller således en rekke rettssikkerhetsgarantier som skal sikre borgeren fra vilkårlige inngrep ved bevisførselen av overskuddsinformasjon. Dette er et viktig moment ved vurde- ringen av om den nasjonale bestemmelsen er å anse som konvensjonsstridig¹²⁶. Selv om be- stemmelsen kan fremstå som noe vag, er det nærliggende å trekke den slutningen av at inngrepet etter strpl §216i bokstav d første punktum er *tilstrekkelig klart* til å oppfylle konvensjonens lovkrav.

7.1.3 Er inngrepet '*nødvendig i et demokratisk samfunn*', jf artikkel 8 nr 2 ?

Inngrepet må være '*nødvendig i et demokratisk samfunn*' jf art 8 nr 2. Av bestemmelsen utle- des det de hensyn som søkes å beskytte må være legitime. Konvensjonen knytter kravet opp mot konkrete formål jf art 8 nr 2 , et av dem er kriminalitetsbekjempelse. Bekjempelse av kriminalitet , er det hensynet som begrunner adgangen til bevisførsel av overskuddsinforma- sjon og mest nærliggende blir derfor å knytte nødvendighetsvurderingen opp mot dette alter- nativet¹²⁷.

Artikkelen krever forholdsmessighet mellom inngrepet og det formålet som inngrepet be- grunnes med, dette innebærer at det må foretas en proporsjonalitetsvurdering. Dette betyr at behovet for bevisadgangen av overskuddsinformasjon må være nødvendig av en viss grad,

¹²³ Olsson mot Sverige (avsnitt 60)

¹²⁴ NOU:2009:15 Punkt 25.8

¹²⁵ Olsson mot Sverige (avsnitt 60)

¹²⁶ Olsson mot Sverige(avsnitt 60)

¹²⁷ NOU 2009:15,Punkt 8.1

men om dette har EMD uttalt at det ikke betyr det samme som at inngrepet må være uunnværlig¹²⁸.

Spørsmålet om videreformidling av personlige opplysninger er å anse som et forholdsmessig inngrep besvarte EMD i Weber og Saravia saken, domstolen synes å akseptere bruk av slike persondata innenfor den myndighet som har samlet den inn så lenge bruken er å tråd med det formålet opplysningene ble innhentet for og det øvrige vilkåret i artikkel 8 annet ledd er oppfylt¹²⁹. I dommen så la domstolen vekt på at opplysningene bare kunne videreformidles dersom ' *specific facts – as opsed to mer factual indications* ' ga grunn til mistanke om at noen hadde begått en av de relevante straffbare handlingene, og at det gjaldt spesielle regler for hvem som hadde kompetanse til å beslutte videreformidling av opplysninger og for kontroll av disse¹³⁰. EMDs vurdering tyder på at det skillet som i norsk rett trekkes mellom opplysninger innsamlet ved tvangsmiddelbruk som ledd i politiets forebyggende og etterforskende virksomhet, er nødvendig for å tilfredsstille forpliktelsen etter artikkelen¹³¹.

Hva som er nødvendig ved bekjempelsen av kriminalitet vil variere fra land til land, EMD har på dette grunnlag gitt medlemslandene ' *a margin of apprieciation* ', Som innebærer at statene er gitt en vid skjønnsmargin ved vurderingen¹³². Strpl §216i bokstav d legger opp til en vurdering som i stor grad er sammenfallende med den som skal tas etter artikkel 8 annet ledd, tilsvarende krav om proporsjonalitet og forholdsmessighet gjenspeiles i strpl §216i d.

Det er ingenting som tyder på at vernet etter EMK art 8 er mer omfattende enn det som følger av strpl §216i bokstav d. Derfor må det legges til grunn at konvensjonskravet ikke legger noen begrensninger for bevisadgangen og således er nødvendig i et demokratisk samfunn for bekjempelsen av kriminalitet.

7.2 Avlytting som omfatter samtaler mellom advokat og klient

Kommunikasjon som har en fortrolig karakter, herunder samtaler mellom advokater og sine klienter og andre samtaler som er omfattet for andre former for taushetsplikt, har fått et særlig vern i lovgivningen. Reglene som regulerer dette er ment å ivareta hensynet til opplysninger som er ment å være konfidensielle, og hindre spredning av disse opplysningene til uvedkommende parter.

¹²⁸ Buck mot Tyskland (avsnitt 44)

¹²⁹ NOU 2009:15 Punkt 25.5

¹³⁰ Weber og Saravia mot Tyskland (avsnitt 125-126)

¹³¹ NOU 2009:15 Punkt 25.5

¹³² Handysside mot Storbretannia(avsnitt 48)

Det kan tenkes tilfeller hvor slike samtaler fanges opp, som utilsiktet følge av kommunikasjonskontroll, slikt materiale kan også falle inn under betegnelsen overskuddsinformasjon. Problemstillingen i det følgende er å redegjøre for bruksadgangen for slikt avlyttingsmateriale. Av særlig interesse er situasjonen der materialet inneholder samtaler mellom advokater og deres klienter jf strpl §119.

Av straffeprosesslovens §216g bokstav b fremkommer det at materialet som gjelder uttalelser som retten etter bestemmelsene i straffeprosesslovens §§ 117 til 120 og §122 ikke vil kunne kreve å motta vitneforklaringer om skal slettes snarest mulig, med mindre vedkommende mistenkes for en straffbar handling som kunne gitt selvstendig grunnlag for kontrollen. Materiale skal slettes straks det blir klart at innholdet omfattes av denne særlige sletteregelen og sletteplikten omfatter materiale i sin helhet¹³³, ikke bare det den beskyttede personen selv sier under opptaket.

Dette innebærer i prinsippet at det foreligger et bevisforbud for materialet som er innhentet ved bruk av kommunikasjonskontroll som omfattes av reglene om vitneforbud, eller tak¹³⁴. Slik materiale skal således slettes fra politiets systemer, dette innebærer at det ikke kan benyttes i etterforskningsøyemed eller som inngangsupplysninger i andre saker eller som ren informasjon om kriminelle miljøer¹³⁵.

7.2.1 Hvilken adgang har politiet til å undersøke det innhentede materiale?

Straffeprosessloven inneholder ingen generelle regler om sletting av etterforskningsmaterialet. Strpl §216 g er en særskilt regel om sletting. Samtaler mellom advokat og klient er konfidensielle og *kan* omfattes av bevisforbudet i straffeprosesslovens §119. Denne sletteplikten gjelder imidlertid ikke for samtaler som ikke omfattes av §119, selv om en advokat deltar i samtalen. Det er altså *innholdet* i samtalen som avgjør om det foreligger sletteplikt. Andre deler av det innhentede materialet kan benyttes som bevis for straffbare forhold i den utstrekning det følger av strpl §216i.

Hvordan gjennomgangen skal gjennomføres og hva sletteplikten omfatter, er ikke regulert i loven. Situasjonen er i dag at loven pålegger påtalemyndigheten en sletteplikt som avhenger av innholdet i samtalen, jf §216g bokstav b. Forutsetter dette at påtalemyndigheten i utgangspunktet har *en viss* adgang til å gjennomgå det innhentede materialet for å kunne avgjøre hva

¹³³ Rt 2014 s.1105 avsnitt 60

¹³⁴ Prop 147 L (2012-2013) Punkt 6.6.1.3

¹³⁵ Prop 147 L (2012-13) s.104 og 107

som skal slettes ? Det er på det rene at en slik ordning vil kunne tilrettelegge for misbruk av beskyttet informasjon. Når slikt materiale blir gjennomgått av politiet, så er jo den aktuelle informasjonen allerede kommet til deres kunnskap, uavhengig av om det på et senere tidspunkt slettes¹³⁶.

Av forarbeidene fremkommer det at departementet ikke ønsker at materiale som er innhentet ved skjulte tvangsmidler og som *potensielt* inneholder informasjon som det ikke kan kreves vitneforklaring om skal forelegges en domstol for gjennomgåelse. Det uttales på bakgrunn av dette at det er *'nødvendig at politiet i en viss utstrekning må ha mulighet til å høre gjennom materiale som potensielt kan være omfattet om regler om vitneforbud – eller fritak'*. Det legges videre til grunn at en slik løsning ikke vil være i strid med EMK artikkel 8 fordi *'det ikke utledes av EMK art 8 et forbud mot at politiet hører gjennom opptak av samtaler som potensielt kan inneholde vernet informasjon, for å finne ut om materialet skal slettes eller ikke. Dette gjelder hva enten det er tale om advokatkorrespondanse eller om annen informasjon som er omfattet av vitneforbuds eller vitnefritaksregler..'*

Spørsmålet om hvordan påtalemyndigheten skal håndtere samtaler den vet eller blir klar over at er med en advokat, men hvor det er usikkert om det dreier seg om en klientsamtale som faller inn under strpl §119, ble besvart i Rt 2015 s.81. Faktum i saken var at det under etterforskningen av Lime-saken ble avlyttet en rekke samtaler, herunder samtaler mellom advokater og klienter.

Høyesterett har et annet syn enn det som fremkommer av forarbeidene, i relasjon til rekkevidden av EMK artikkel 8. Her uttaler Høyesterett *' jeg er under en viss tvil kommet til at det følger av de prinsipper som kan utledes av EMDs praksis at en slik gjennomhøring rammes av grunnlovens §102 og EMK art 8... dette innebærer at påtalemyndigheten i de tilfellene jeg drøfter, må slette samtalene med mindre det etableres en ordning som på dette punktet er i samsvar med emk art 8'*¹³⁷. Praksisen det her vises til er blant annet EMDs dom i Campbell mot Storbritannia. Dommen har ikke en overførbar problemstilling, men omhandlet fengselsmyndighetenes adgang til å åpne brev mellom advokater og innsatte. Her uttales det at *'the court sees no reason to distinguish between the different categories of correspondence with lawyers with, whatever their purpose, concern matters of a private and confidential character. In principle, such letters are privileged under article 8.'*¹³⁸. Høyesterett kommer med forslag til praksis som ville kunne tilfredsstille kravene etter art 8 og grl §102, det fremkommer at *' forsvareren har subsidiært anført at samtalene i slike tilfeller må sendes til tingretten for*

¹³⁶ Prop 147 L (2012-13) Punkt 6.8

¹³⁷ Rt 2015 s.81 avsnitt 27 -28

¹³⁸ Cambell mot Storbritannia (avsnitt 48)

gjennomgang uten at politiet på forhånd har gjennomgått disse. En slik praksis vil sikre at eventuelle samtaler som omfattes av strpl §119 ,tas ut av materialet og slettes. Eventuelle samtaler som ikke er vernet, returneres til påtamyndigheten. En slik ordning vil etter mitt syn tilfredsstille kravene i EMK art 8. Om det her kan etableres andre ordninger som også ville tilfredsstille kravene etter EMK art 8 , tar jeg ikke stilling til' ¹³⁹

Dette innebærer at kommunikasjonskontrollmateriale ikke først kan undersøkes av politiet, for å vurdere om det foretas konkrete betroelser som omfattes av §119 under samtalen. Høyesteretts domsslutning viser også at den ideelle målsetningen er at vernede samtaler overhodet ikke skal avlyttes. Dersom politiet hadde hatt en slik adgang ville dette innebære en trussel mot det særlige fortrolighetsforholdet som eksisterer mellom advokater og deres klienter, dette fortrolighetsforholdet er sentralt for at den mistenkte skal kunne ivareta sine interesser i en straffesak. Videre er behovet for fortrolighet nettopp uttrykkelig anerkjent gjennom reglene om taushetsplikt, vitnefritak og beslagsforbud. Etter Høyesteretts domsslutning i Rt 2015 s. 81 er det nærliggende å tenke at dommen kommer til å føre til endringer rundt ordningene som regulerer oppbevaring og sletting av kommunikasjonskontrollmateriale. Både Rt 2014 s. 1132¹⁴⁰ og Rt 2015 s.81 illustrerer for øvrig hvor viktig det er med klare lovhjemler, for ivaretagelsen av rettsikkerheten.

7.3 Avlytting som omfatter samtaler mellom journalister og deres kilder

Politi og påtalemyndighetens adgang til å benytte seg av skjulte etterforskningsmetoder, herunder kommunikasjonskontroll og videre bevisadgang av materialet herfra er stadig blitt utvidet. Lovgivningen som regulerer pressens rett til kildevern har ikke fulgt denne utviklingen.

I norsk rett gjelder det ingen særskilte regler for behandlingen av opplysninger fra kommunikasjonskontroll som fanger opp samtaler mellom journalister og deres kilder, eller adgangen til å fremlegge slike opplysninger som bevis i retten¹⁴¹. Utgangspunktet er derfor at påtalemyndigheten står fritt til å bruke materiale fra kommunikasjonskontroll, som kan inneholde kildeavslørende materiale som bevis i straffesaker med de begrensingene som følger av straffeprosesslovens §216 i. Norsk rett har lenge vært av den antagelsen at kildevernet kun gjelder der journalister bes om å oppgi identiteten på en anonym kilde, eller gi opplysninger som mer eller mindre direkte avslører anonyme kilders identitet, jf strpl §125.

¹³⁹ Rt 2015 s.81 avsnitt 28

¹⁴⁰ Se fotnote 132

¹⁴¹ Ot.prp.nr 55 (1997-1998) Punkt 3.1

Vilkårene for kommunikasjonskontroll har den følgen at kommunikasjonskontrollavlytting eller annen kontroll av kommunikasjonsanlegg kan foretas dersom det rettes mot *'bestemte telefoner, datamaskiner, eller andre kommunikasjonsanlegg som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke'* jf strpl §216 a tredje ledd og §216 b annet ledd bokstav a. Det er derfor ikke adgang til å avlytte telefon eller annet kommunikasjonsanlegg som den mistenkte kan antas å ville ringe , eller kommunisere *til*. Dette betyr at kommunikasjonskontroll kan fange opp kommunikasjon mellom journalister og deres kilder i to ulike situasjoner¹⁴². For det første så kan dette skje ved at journalisters eller redaksjoners kommunikasjonsanlegg kontrolleres eller avlyttes på bakgrunn av at en mistenkt kan antas å ville bruke den jf §216 c annet ledd, på bakgrunn av at den mistenkte eksempelvis kan være ansatt i redaksjonen . Det kan for det andre skje, dersom journalister bruker en person som er mistenkt for straffbare handlinger som kilde og den mistenkte er gjenstand for kommunikasjonskontroll. Et eksempel som illustrerer sistnevnte situasjon er bevisføringen i Munch-saken i 2006, hvor kommunikasjonskontroll som omhandlet tyveriet av maleriene Skrik og Madonna fra Munch-museet kom for retten. Politiet avlyttet blant annet telefonsamtaler mellom en mistenkt i saken og en av Dagbladets journalister, og opptakene ble avspilt i retten. Problemstillingen ble ikke satt på spissen i denne saken, fordi vedkommende allerede var kjent som kilde.

Spørsmålet blir om føring bevismaterialet innhentet på denne måten er i strid med den rett pressen er gitt til å beskytte sine kilder etter EMK artikkel 10.

7.3.1 Vil bevisføring av kildeavslørende materiale anses som et inngrep i retten til kildevern jf, art 10. 1 ledd ?

I EMK artikkel 10 er ytringsfriheten definert som *'friheten til å ha meninger, motta, og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten tilsyn og grenser'*. Bestemmelsen innebærer en frihet til å innhente, motta og formidle opplysninger og under enkelte omstendigheter innebærer den en rett til å forholde seg taus. Journalisters rett til kildevern er en del av ytringsfriheten etter artikkelen, EMD påpeker at pressens rett til kildevern er en av de grunnleggende forutsetningene for pressefrihet og at *'without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest'*¹⁴³. Med dette gir domstolen uttrykk for at inngrep i kildevernet vil kunne tørke ut journalisters informasjonskanaler og undergrave pressens samfunnsrolle som *'vaktbikkje'*.

¹⁴² Prop. 147 L (2012-2013) Punkt 8.1.4

¹⁴³ Goodwin v. United Kingdom (Avsnitt 39,19)

Praksisen fra EMD som knytter seg til kildevern i straffeforfølgning og etterforskning er for det meste knyttet til måten informasjonen er blitt innhentet på, ikke den videre bruken av informasjonen¹⁴⁴. Sakene som har vært oppe for EMD faller inn under andre former for videreformidling av kildeavslørende materiale enn det som er problemstillingen her.

På tross av dette har EMD i enkelte saker understreket at begrunnelsen for kildevernet også gjør seg gjeldene ved bruk av tvangsmidler, herunder telefonavlytting i blant annet Weber og Saravia saken¹⁴⁵. Her la domstolen vurderingen av om det forelå inngrep i retten til privatliv etter EMK art 8 til grunn, så langt det passet for vurderingen av om det samme forholdet utgjorde et inngrep etter EMK art 10. EMD la i Craxi v. Italia til grunn at, videreformidling av kommunikasjonsmateriale fra politi og påtalemyndigheten til domstolen, utgjør et selvstendig inngrep i retten til privatliv etter EMK art 8¹⁴⁶.

I etterkant av Munch-saken anfører riksadvokaten i en brevveksling med Dagbladet, at det som er avgjørende for om bevisføring av kildeavslørende materiale fra kommunikasjonsskontroll utgjør et inngrep i kildevernet er om journalisten pålegges, eller foreta seg noe¹⁴⁷. Av brevet fremkommer det at *' selv om kildevernet også kan sies å beskytte kildene mot å bli oppgitt, dreier EMDs praksis om kildevern seg om saker der journalisten pålegges eller må tåle noe Riksadvokaten holder derfor fast ved at kildevernet ikke gir noen rett til å hindre at det føres lovlige innhentede bevis selv om bevisførselen avdekker opplysninger journalisten ikke nødvendigvis har plikt til å forklare seg om '.* Synspunktet her, bygger på at kildevernet kun er til beskyttelse for å verne journalisten selv å måtte avsløre sine kilder.

EMD sine avgjørelser trekker imidlertid i den retning av at pressens kildevern, i dag har en bredere samfunnsmessig begrunnelse, og verner om et større omfang enn synspunktet det uttrykkes for i brevet¹⁴⁸.

Europarådets ministerkomite sin anbefaling om journalisters rett til å ikke avsløre sine kilder, er også i tråd med denne oppfatningen¹⁴⁹. Her legges det til grunn at dersom kildeavslørende informasjon allerede er innhentet på en lovlig måte, og selv om det ikke er gjort for å avsløre

¹⁴⁴ NOU 2009:15 Punkt 28.6.1

¹⁴⁵ Weber og Saravia mot Tyskland(avsnitt 143)

¹⁴⁶ Craxi mot Italia (avsnitt 85)

¹⁴⁷ NOU 2009:15 Punkt 28.6.1

¹⁴⁸ NOU 2009:15 Punkt 28.6.1

¹⁴⁹ Appendix to Recommendation No. R (2000)7 'Principles concerning the right of journalists not to disclose their sources of information'.

kilden – så skal det tas skritt for å hindre at informasjonen brukes som bevis i retten, med mindre dette kan rettferdiggjøres av EMK artikkel 10.

Metodekontrollutvalget er av den oppfatning at dommene fra EMD tilsier at '*videreformidling av kildeavslørende informasjon fra samtaler mellom journalist og kilde også vil anses som et inngrep i ytringsfriheten*'¹⁵⁰. Departementet deler ikke dette synspunktet. Av forarbeidene fremkommer det at ingen av de nevnte avgjørelsene fra EMD gir klare føringer med hensyn til skrankene for å videreformidler kildeavslørende materiale fra kommunikasjonskontroll til domstolene som bevis¹⁵¹. Dette med bakgrunn i at både Craxi v. Italia og Weber Sara-via v. Tyskland gjelder andre former for kildeavslørende materiale enn det som er aktuelt her.

Departementet er uenig med Metodekontrollutvalgets slutning på dette punkt og at avgjørelsene ikke kan danne en slik *generell antakelse* om at bevisføring av kildeavslørende materiale fra kommunikasjonskontroll vil utgjøre et alvorlig inngrep i kildevernet¹⁵². Dette innebærer imidlertid ikke at departementet ikke ser på videreformidling av kildeavslørende materiale innhentet ved kommunikasjonskontroll som alvorlig, og bemerker med bakgrunn i dette at det *kan* potensielt bli sett på som et inngrep etter artikkel 10, første ledd¹⁵³.

Ved vurderingen, mener departementet at om problemstillingen er å bli ansett som et inngrep etter artikkel 10 første ledd, vil dette bero på om føringen av beviset kan være egnet til å gjøre kildens identitet kjent for en større krets av personer enn den som allerede er kjent med identiteten gjennom kontrollen¹⁵⁴. Politiet og andre med kjennskap til kommunikasjonskontrollen er pålagt taushetsplikt jf strpl §216i, og siden disse allerede har hørt gjennom materialet vil bruken derfor ikke være kildeavslørende i ordets rette forstand¹⁵⁵. Departementet mener dette ettersom EMDs egne vurderingstema i forhold til hva som utgjør et inngrep i retten til kildevern, nettopp er om handlemåten kan ha en '*chilling effect*' på kilders vilje til å kommunisere med journalister og at det videre kan antas at kilder også kan frykte at deres identitet blir kjent for andre enn politiet, da vil bruken av slikt materiale ha en '*chiling effect*'.¹⁵⁶

¹⁵⁰ NOU 2009:15 Punkt 28.6.1

¹⁵¹ Prop 147 (2012-13) Punkt 8.8.3

¹⁵² Prop 147 (2012-13) Punkt 8.8.3

¹⁵³ Prop 147 (2012-13) Punkt 8.8.3

¹⁵⁴ Prop 147 (2012-13) Punkt 8.8.3

¹⁵⁵ NOU 2009:15 Punkt 28.7

¹⁵⁶ Prop 147 (2012-13) Punkt 8.8.3

Mye trekker i retning av at bruk av kildeavslørende materiale innhentet ved kommunikasjonskontroll er å anse som et inngrep på kildevernet, selv om dette ikke uttrykkelig fremkommer av forarbeidene.

7.3.2 Er bevisføring av kildeavslørende materialet fra kommunikasjonskontroll et 'uforholdsmessig inngrep', jf art 10 nr 2 ?

Inngrep som faller inn under første ledd, kan det etter andre ledd gjøres inngrep i dersom inngrepet er forskrevet ved lov¹⁵⁷ og det er *'nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet , eller for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral , for å verne andres omdømme eller rettighet, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolens autoritet og upartiskhet' jf art 10nr 2*. Det kan tenkes at bruk av slikt materiale kan måtte ansees som nødvendig et demokratisk samfunn på bakgrunn av flere av de alternative hensyene.

Problemstillingen er naturlig nok heller ikke blitt tatt konkret stilling til av EMD. Domstolen har imidlertid fastslått at inngrep i konvensjonsbeskyttede rettigheter må være strengt nødvendig. Samtidig er domstolen tilbakeholden med å overprøve nasjonale myndigheters nødvendighetsvurdering ved å gi statene er bred skjønnsmargin. Selv om ikke domstolen konkret har tatt stilling til spørsmålet, kan de søkes svar i domstolens vurdering av lignede problemstillinger.

I Weber og Saravia mot Tyskland ble det lagt til grunn at videreformidling av informasjon innsamlet som ledd i strategisk overvåkning av kommunikasjon til påtalemyndigheten for å avverge eller å straffeforfølge utgjorde et kraftig inngrep i retten til privatliv etter artikkel 8.¹⁵⁸ Siden dette kun kunne skje i alvorlige saker, og det forelå tiltak rundt kommunikasjonskontrollen som skulle hindre misbruk, anså ikke EMD forholdet som uforholdsmessig i denne saken. Domstolen legger i denne saken avgjørende vekt på den nasjonale lovgivningen som skal kontrollere inngrepet.

I Leander mot Sverige, tok domstolen stilling til om bruken av personopplysninger som var innhentet og registrert av overvåkningstjenesten i sammenheng med en ansettelsesprosess av hensynet til nasjonal sikkerhet var et uforholdsmessig inngrep¹⁵⁹. Det ble her langt til grunn at statenes skjønnsmargin er såpass vid at statene selv kan beslutte hvordan slike opplysninger

¹⁵⁷ Se drøftelsen under 7.1.2

¹⁵⁸ Weber og Saravia mot Tyskland (avsnitt142)

¹⁵⁹ Leander mot Sverige (avsnitt 48)

skal brukes til dette formålet, men domstolen stiller også her krav om tilstrekkelige og effektive garantier mot misbruk av slike opplysninger.

Dette viser at EMD, ved vurderingen av om inngrepene nevnt ovenfor er å anse som uforholdsmessige, legger avgjørende vekt på de nasjonale virkemidlene for å begrense inngrepets omfang, og eventuelt misbruk. Vurderingene kan tolkes dithen at dersom kildeavslørende materiale skal kunne brukes som bevis, så bør det finnes begrensninger rundt adgangen, for å minimalisere uheldige følger.

Metodekontrollutvalget slår fast at bevisføring av kildeavslørende materiale innhentet ved kommunikasjonskontroll er å anse som et selvstendig inngrep i kildevernet, og at det med bakgrunn i dette bør ' *av de hensyn som ligger til grunn for kildevernreglene og for å begrense muligheten for at kilder blir avslørt der samtaler mellom kilde og journalist fanges opp som en utilsiktet konsekvens av kommunikasjonskontroll og romavlytting taler for å begrense adgangen til å føre slik informasjon som bevis* '.¹⁶⁰

Vurderingen virker å være i tråd med EMDs vurdering av om inngrepet må ansees uforholdsmessig. Dersom det er reguleringer rundt adgangen til å føre kildeavslørende materiale innhentet ved kommunikasjonskontroll vil inngrepet, på tross av å være svært inngripende kunne ansees som forholdsmessig.

Om dette følger det av departementets vurdering av spørsmålet at det må tas i betraktning at slik bruk av materialet normalt sett kun er aktuelt i saker der materialet anses å være av betydning for avgjørelsen i den aktuelle saken¹⁶¹. Det virker imidlertid som at det ikke er bevisverdien som er det avgjørende for EMD i vurderingen av om det er å anse som forholdsmessig, men mekanismene og reguleringen rundt inngrepet. Departementet er ikke sikker på at ministerkomiteens anbefaling eller Metodekontrollutvalgets synspunkt bør legges til grunn for utformingen av de norske straffeprosessuelle bestemmelsene omhandlende kildevernet¹⁶².

Metodekontrollutvalgets forslag for en nærmere regulering av bevisadgangen for kildeavslørende materiale er å begrense bevisadgangen med et krav om at slikt materiale bare skal kunne føres som bevis dersom vilkårene i §125 tredje ledd er oppfylt¹⁶³. Dette innebærer at beviset kun kan føres dersom viktige samfunnsinteresser tilsier det, og det er særlig påkrevd. Forslaget til gjennomføringen av dette, er at strpl §125 legges til regelen om sletting av kommu-

¹⁶⁰ NOU 2009:15 Punkt 28.7

¹⁶¹ Prop. 147 L (2012-13) Punkt 8.8.3

¹⁶² Prop 147 L(2012-13) Punkt 8.8.3

¹⁶³ NOU 2009:15 Punkt 28.7

nikasjonskontrollmateriale i strpl §216g, denne bestemmer at påtalemyndigheten skal sørge for sletting av opptak eller notater av slik kommunikasjon '*snarest mulig*'. En slik ordning vil indirekte regulere bevisføringsadgangen for denne typen kommunikasjon. Departementets syn er imidlertid at eventuelle begrensninger i bevisførselsadgangen for denne typen materiale må utredes og sendes på høring i forbindelse med en helhetlig gjennomgåelse av straffeprosesslovens regler om bevis og ikke gjennom en indirekte regel om sletteplikt¹⁶⁴. Om dette betyr at departementet anser kildeavslørende materiale for å være et uforholdsmessig inngrep i kildevernet synes ikke klart, departementet tar ikke stilling til problemstillingen på generelt grunnlag.

En slik ordning som Metodekontrollutvalget foreslår vil også regulere adgangen politiet har til å *undersøke* det kildeavslørende materialet. Etter rettstilstanden satt i Rt 2015 s.81. og Rt 2014 s.1105 vil dette innebære at politiet heller ikke har adgang til høre gjennom materialet for å så konkludere med om det er kildeavslørende eller ikke. Jeg synes en slik ordning vil være i overenstemmelse med de hensyn kildevernet er ment å ivareta. Dersom politiet har adgang til å høre gjennom materialet, er det nærliggende å konkludere med at dette nettopp vil ha en '*chilling effect*' på kilders vilje til å formidle informasjon til pressen. For kilder som ønsker å formidle informasjon og forbi anonyme, vil det være likegyldig om det er politiet eller noen andre som vet om deres identitet. Ethvert unntak fra denne anonymiteten synes jeg må ansees som sterkt problematisk og som en reell trussel mot kildevernet.

Slike særlige reguleringer som EMD krever i sammenheng med nærliggende problemstillinger, finnes ikke norsk lovgivning i dag. Derfor trekker mye i retning av at bevisføring av kildeavslørende materiale innhentet ved kommunikasjonskontroll er å anse som et uforholdsmessig inngrep uten tilstrekkelig lovhjemmel etter EMK artikkel 10.

Praksisen fra EMD, vurderingene til Metodekontrollutvalget og departement trekker i retning av at Norge bør foreta en gjennomgang av loven vedrørende problemstillingen. Pressens kildevern håndheves strengt og med økende kraft fra EMDs side, og i norsk straffeprosess er problemstillingen ikke regulert.

8 Konklusjon

Utvidelsen av adgangen for bevisførsel av overskuddsinformasjon som det fremkommer av strpl §216i bokstav d kan ha gode grunner for seg. Hensynet til den materielle sannhet, en effektiv kriminalbekjempelse, oppklaringshensyn og prinsippet om fri bevisførsel taler med

¹⁶⁴ Prop 147 L (2012-13) Punkt 8.8.3

styrke for denne adgangen. På den andre siden står hensynet til personvern og faren for misbruk av den vide bevisadgangen.

Når begrensingen for bevisadgangen knyttes opp mot en forholdsmessighetsvurdering, gir dette et vidt spillerom for påtalemyndigheten å reise nye tiltaler utover de sakene der tiltale er blitt tatt ut på bakgrunn av det forholdet som godgjorde metodebruken¹⁶⁵. Loven har ingen nedre strafferamme, og dette åpner for at bagatellmessige forbrytelser også kan rammes, selv om ikke dette er det tilsiktede formålet med bestemmelsen. Dette burde komme frem tydelig i lovteksten, jeg syns at man i slike tilfeller har beveget seg svært langt bort fra de hensynene som begrunner denne svært integritetskrenkede metoden.

Når personvernens hensynet ikke kommer til uttrykk i bestemmelsen, kan det videre være vanskelig å avgjøre om hensynet i det hele tatt blir ivaretatt, det er mye som trekker i retning av at bevisverdien i realiteten vil virke avgjørende for vurderingen. Jeg er derfor enig med Metodekontrollutvalgets mindretall når det uttaler at *'de overordnende personvernensyn lett vil fremstå såpass abstrakte ved vurderingen av forholdsmessighet i den enkelte sak at de i liten grad vil bli hensynstatt'*.

Når lovgiver kombinerer forholdsmessighetskravet med et subsidiaritetsvilkår, gir dette uttrykk for at man ønsker å unngå en urimelig bevisføring. Subsidiaritetsvilkåret er et godt virkemiddel for begrense mengden overskuddsinformasjon som ønskes ført.

Når domstolen skal gjøre en vurdering av vilkårene i bestemmelsen, foretar retten i realiteten en bevisvurdering under saksforberedelsen *før bevisvurderingen* den skal foreta under hovedforhandlingen. Retten oppnår ikke en *fullstendig* oversikt over saken før alle bevisene er ført under hovedforhandlingen. Det kan da stilles spørsmål ved hvor reell overprøvingen av forholdsmessighets og subsidiaritetsvilkåret er, når retten foretar denne vurderingen under saksforberedelsen, før det helhetlige bevisbildet er klart.

Oppgaven illustrerer hvordan av adgangen til bevisførsel av overskuddsinformasjon er blitt gradvis utvidet over en forholdvis kort tidsperiode, det er bare 10 år siden Stortinget og regjeringen la inn en begrensning for bruk av overskuddsinformasjon innhentet fra kommunikasjonsskontroll, nettopp fordi det ble ansett som et svært krenkende inngrep.

Som følge av denne utvidede adgangen er det grunn til å tro at opplysningene som er hentet inn lett vil bli brukt. For å begrense det *samlede* overvåkningsnivået i samfunnet må overord-

¹⁶⁵ NOU 2009:15 Punkt 5.1.3.2

nede personvern hensyn ivaretas gjennom presise skranker i lovgivningen. Dette hensynet lar seg ikke håndheve på enkeltsaksnivå, der hensynet til den enkelte tiltaltes personvern lett kan tenkes å bli satt til side dersom man med overveiende sannsynlighet *vet* at han er skyldig i et straffbart forhold¹⁶⁶. For å sikre at kommunikasjonskontroll ikke skal bli en alminneliggjort måte å overvåke statens borgere på, bør derfor bruken av overskuddsinformasjonen holdes avgrenset gjennom *klare kriterier*, dersom man ikke ønsker å ende opp med en situasjon der summen av forholdsmessighetsvurderingene i enkeltsakene blir et uønsket totalt overvåkingsnivå¹⁶⁷.

¹⁶⁶ NOU 2009:15 punkt 5.1.3.2

¹⁶⁷ NOU 2009:15 Punkt 5.1.3.2

Litteraturliste

Norsk lov

Lov 22.mai 1902 nr. 10 den almindelig borgelig straffelov (straffeloven)

Lov 24.juni 1915 nr. 5 om kontroll med post – og telegraafforsendelser og med telefonsamtaler.

Midlertidig lov 17. Desember 1976 nr. 99 om adgang til telefonkontroll ved etterforskning av overtredelser av narkotikaloggivningen.

Lov 22. Mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 5. Juni 1992 nr. 52 om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker)

Lov 21 mai 1990 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 3. Desember 1999 nr.82 om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v (etterforskningsmetoder)

Lov 21. Juni 2013 nr. 86 om endringer i straffeprosessloven mv (behandling og beskyttelse av informasjon)

Forarbeider

Ot.prp.nr.10 (1976-77)

Ot.prp nr. 55 (1997-98) Om lov om endringer i rettergangsløvene med mer (kildevern og offentlighet i rettspleien)

Ot.prp.nr.40 (1991-92) Om lov om endringer i straffeprosessloven (telefonavlytting i narkotikasaker)

Ot.prp.nr.64 (1998-99) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv (etterforskningsmetoder)

Ot.prp.nr.60(2004-05) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)

Ot.prp.nr.66 (2001-02) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)

Prop. 147 L (2012-13) Endringer i straffeprosessloven mv (behandling og beskyttelse av informasjon)

NOU 1997 :19 Et bedre personvern

NOU 2009:1 Individ og integritet

NOU 2004:6 Mellom effektivitet og personvern

NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon o straffesaker (Metodekontrollutvalget)

Svenske offentlige dokumenter

Rettsavgjørelser

Rt 1993 s. 1302

Rt 1996 s. 1114

Rt 2005 s. 1200

Rt 2005 s. 1137

Rt 2006 s. 972

Rt 2006 s. 1546

Rt 2007 s. 1409

Rt 2011 s. 946

Rt 2012 s. 1645

Rt 2014 s. 1105

Rt 2015 s. 81

Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Craxi mot Italia 17.juni 2003 (Saksnummer 25337/94)

Olsson mot Sverige 24 mars 1988 (Saksnummer 10465/83)

C.R mot Storbritannia 22. November 1995 (Saksnummer 20166/92)

Buck mot Tyskland 28. April 2005 (Saksnummer 41604/98)

Malone mot Storbritannia 2. august 1984 (Saksnummer 8691/79)

Weber og Saravia mot Tyskland 29. Juni 2006 (Saksnummer 54934/00)

Michaud mot Frankrike 6. Desember 2012 (Saksnummer 12323/11)

Goodwin mot Storbritannia 11. Juli 2002 (Saksnummer 28957/95)

Handyside mot Storbritannia 7. Desember 1976 (Saksnummer 5493/72)

Cambell mot Storbritannia 25. mars 1992 (Saksnummer 13590/88)

Leander mot Sverige 26. mars 1987 (Saksnummer 9248/81)

Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon 4. november 1950.

Juridisk litteratur

Bjerke/Keiserud I (2001): Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud: *Straffeprosessloven med kommentarer* Bind I. 3. utgave. Oslo 2001.

Bjerke/Keiserud II (2001): Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud: *Straffeprosessloven med kommentarer* Bind II. 3. utgave. Oslo 2001.

Bjerknes/Johansen(2010) : *Etterforskningsmetoder*

Bruce/Haugland (2014) : Ingvild Bruce og Geir Sunde Haugland : *Skjulte tvangsmidler*. Universitetsforlaget 2014

Bjerke , (2009)

Gammeltoft-Hansen (1981): Hans Gammeltoft-Hansen, *Straffeprocessuelle tvangsindgreb: retspolitiske studier*, (København) 1981.

Torgersen, Runar (2008): *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker* (doktoravhandling).

Torgersen, Runar (2009): *Ulovlig beviserverv og bevisforbud i straffesaker* (Eidsberg)